



Cornell Law School Library


CORNELL UNIVERSITY LIBRARY
3 1924 062 073 691

Zeitschrift
für
Schweizer Strafrecht

Schweizerisches Centralorgan
für
Strafrecht, Strafprozessrecht, Gerichtsorganisation, Strafvollzug, Kriminalpolizei, gerichtliche Medizin und Psychiatrie, Kriminalstatistik und Kriminalsoziologie.

In Verbindung
mit den Professoren des Strafrechts der schweizerischen Hochschulen

G. Favey Lausanne — **Alfred Gautier** Genf — **X. Gretener** Bern

K. von Lilienthal Zürich — **F. H. Mentha** Neuenburg — **A. Teichmann** Basel

und

J. J. Dedual eidg. Untersuchungsrichter, Chur — **L. Guillaume** Direktor des eidg. stat. Bureau

H. Hafner Bundesrichter, Lausanne — **Leo Weber** Sekretär für Gesetzgebung und Rekurswesen im eidg. Justizdepartement — **J. V. Hürbin** Strafhausdirektor, Lenzburg

Fr. Meili Professor der Rechte, Zürich — **Emil Zürcher** Oberrichter, Zürich

herausgegeben von

Carl Stooss
Oberrichter und Professor in Bern.

Zweiter Jahrgang.

Bern.
Expedition der Stämpfli'schen Buchdruckerei.

Im Buchhandel zu beziehen durch *H. Georg's* Verlag in Basel.
1889.

Inhaltsverzeichniss. — TABLE DES MATIÈRES.

Nekrolog. — Nécrologie.

Berichte von Vereinsversammlungen.

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

I. Bundesgericht.

II. Kantonale Gerichte.

Literatur-Anzeigen. — Bibliographie.

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht.

Gefängnisswesen.

Redigirt von Direktor J. V. Hürbin in Lenzburg.

Vermischtes.

Aus dem weiteren Kriminalgebiete.

Vereinsnachrichten.

Personalnachrichten.

Preisfragen.

Die Strafgesetzgebung des Bundes und der Kantone.

Législation fédérale et cantonale.

Anhang. — Supplément.

Internationale kriminalistische Vereinigung.

(Union Internationale de Droit Pénal.)

Von Professor Dr. *K. von Lilienthal* in Zürich.

Hervorragende Kriminalisten Deutschlands, Belgiens und Hollands: Professor Dr. von Liszt in Marburg, Professor Dr. Ad. Prins in Brüssel, Professor Dr. van Hamel in Amsterdam, haben eine „internationale kriminalistische Vereinigung“ (Union Internationale de Droit Pénal) gegründet, deren Zweck aus den vorläufigen Statuten hervorgeht. Dieselben lauten:

Art. I. Die internationale kriminalistische Vereinigung geht von der Ueberzeugung aus, dass Verbrechen und Strafe ebenso sehr vom soziologischen wie vom juristischen Standpunkte aus in's Auge gefasst werden müssen. Sie stellt sich die Aufgabe, diese Ansicht und die aus ihr sich ergebenden Folgerungen in Wissenschaft und Gesetzgebung zur Anerkennung zu bringen.

Art. II. Die Vereinigung stellt als Grundlage ihrer Wirksamkeit die folgenden Sätze auf:

1. Aufgabe der Strafe ist die Bekämpfung des Verbrechens als sozialer Erscheinung.
2. Die Ergebnisse der anthropologischen und soziologischen Forschungen sind daher von der Strafrechtswissenschaft wie von der Strafgesetzgebung zu berücksichtigen.
3. Die Strafe ist eines der wirksamsten Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens. Sie ist aber nicht das einzige Mittel. Sie darf daher nicht aus dem Zusammenhange mit den übrigen Mitteln zur Bekämpfung, insbesondere mit den übrigen Mitteln zur Verhütung des Verbrechens, gerissen werden.

I. L'Union Internationale de Droit Pénal estime que la criminalité et la répression doivent être envisagées aussi bien au point de vue social qu'au point de vue juridique. Elle poursuit la consécration de ce principe et de ses conséquences dans la science du droit criminel comme dans les législations pénales.

II. L'Union adopte comme base fondamentale de ses travaux les thèses suivantes:

1° La mission du droit pénal c'est la lutte contre la criminalité envisagée comme phénomène social.

2° La science pénale et la législation pénale doivent donc tenir compte des résultats des études anthropologiques et sociologiques.

3° La peine est un des moyens les plus efficaces dont l'Etat dispose contre la criminalité. Elle n'est pas le moyen unique. Elle ne doit donc pas être isolée des autres remèdes sociaux et notamment ne pas faire oublier les mesures préventives.

4. Die Unterscheidung der Gelegenheitsverbrecher und der Gewohnheitsverbrecher ist von grundlegender Bedeutung in theoretischer wie in praktischer Beziehung; sie hat daher als Grundlage für die Bestimmungen der Strafgesetzgebung zu dienen.

4° La distinction entre les délinquants d'accident et les délinquants d'habitude est essentielle en pratique comme en théorie; elle doit être la base des dispositions de la loi pénale.

5. Da Strafrechtspflege und Strafvollzug demselben Zwecke dienen, das strafrichterliche Urtheil mithin erst durch die Vollstreckung der Strafe Inhalt und Bedeutung gewinnt, erscheint die dem heutigen Strafrechte eigenthümliche Trennung des Strafvollzuges von der Strafrechtspflege als unrichtig und zweckwidrig.

5° Comme les tribunaux répressifs et l'administration pénitentiaire concourent au même but et que la condamnation ne vaut que par son mode d'exécution, la séparation consacrée par notre droit moderne entre la fonction répressive et la fonction pénitentiaire est irrationnelle et nuisible.

6. Da die Freiheitsstrafe in unserm Strafensystem mit Recht die erste Stelle einnimmt, wird die Vereinigung den Bestrebungen zur Verbesserung der Gefängnisse und der verwandten Anstalten besondere Beachtung widmen.

6° La peine privative de liberté occupant à juste titre la première place dans notre système des peines, l'Union accorde une attention spéciale à tout ce qui concerne l'amélrioation des prisons et des institutions qui s'y rattachent.

7. Die Vereinigung hält jedoch den Ersatz der kurzzeitigen Freiheitsstrafe durch andere Strafmittel von gleicher Wirksamkeit für möglich und wünschenswerth.

7° En ce qui concerne, toutefois, les peines d'emprisonnement de courte durée, l'Union considère que la substitution à l'emprisonnement de mesures d'une efficacité équivalente est possible et desirable.

8. Bei langzeitigen Freiheitsstrafen ist die Bemessung der Strafdauer nicht nur von den Ergebnissen des Strafverfahrens, sondern auch von denjenigen des Strafvollzuges abhängig zu machen.

8° En ce qui concerne les peines d'emprisonnement de longue durée, l'Union estime qu'il faut faire dépendre la durée de l'emprisonnement, non pas uniquement de la gravité matérielle et morale de l'infraction commise, mais aussi des résultats obtenus par le régime pénitentiaire.

9. Unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher hat die Strafgesetzgebung, und zwar auch dann, wenn es sich um die oftmalige Wiederholung kleinerer Vergehungen handelt, für eine möglichst lange Zeitdauer unschädlich zu machen.

9° En ce qui concerne les délinquants d'habitude incorrigibles, l'Union estime qu'indépendamment de la gravité de l'infraction, et quand même il ne s'agit que de la réitération de petits délits, le système pénal doit avant tout avoir pour objectif de mettre ces délinquants hors d'état de nuire, le plus longtemps possible.

Art. III. Die Mitglieder der Vereinigung stimmen den in Art. II aufgeführten Grundsätzen bei. Die Aufnahme neuer Mitglieder erfolgt auf schriftlichen Vorschlag eines der bisherigen Mitglieder durch Beschluss des geschäftsführenden Ausschusses. Dieser Beschluss wird mit Stimmenmehrheit und ohne Angabe von Gründen gefasst.

III. Les membres de l'Union adhèrent aux thèses fondamentales ci-dessus énoncées.

La candidature d'un membre nouveau doit être proposée par écrit au bureau par un membre de l'Union. Le bureau de l'Union décide de l'admission à la majorité des voix et sans avoir à faire connaître les motifs de sa décision.

Art. IV. Die Vereinigung hält regelmässig alle Jahre eine Versammlung ab. Die Versammlungen können vorkommenden Falls auch in längeren Zwischenräumen aufeinander folgen. In jeder Versammlung beschliesst die Vereinigung über Ort und Zeit der nächsten Versammlung. Die nähere Beschlussfassung über Ort und Zeit der ersten Versammlung, welche im Jahre 1889 stattfinden soll, bleibt dem geschäftsführenden Ausschusse vorbehalten.

IV. En règle générale il y a une session par an. Les réunions peuvent le cas échéant avoir lieu à des intervalles plus éloignés.

Dans chaque session l'Union désigne le lieu et l'époque de la session suivante.

Le lieu et l'époque de la première session, qui doit être tenue en 1889, seront désignés par le bureau.

Art. V. Der geschäftsführende Ausschuss stellt die Tagesordnung der Versammlungen fest und trägt dafür Sorge, dass die Berathungen durch Gutachten und Berichte vorbereitet werden.

Er hat jeder Versammlung einen Bericht über die Fortschritte vorzulegen, welche die Strafgesetzgebung der verschiedenen Länder seit der letzten Versammlung gemacht hat, und diesen Bericht, sowie einen Auszug aus den Verhandlungsprotokollen zu veröffentlichen.

V. Le bureau fixe l'ordre du jour des réunions et veille à ce que les discussions soient préparées par des rapports.

Il présente en outre à chaque session un rapport sur les progrès réalisés depuis la dernière réunion dans les législations pénales des différents pays.

Il fait publier ce rapport ainsi qu'un extrait des procès verbaux des séances.

Art. VI. Die Versammlung wählt die Mitglieder des geschäftsführenden Ausschusses.

Sie beschliesst darüber, welche Sprachen im Interesse der möglichsten Erleichterung der Berathung bei dieser zuzulassen sind.

Ueber die auf die Tagesordnung gesetzten Fragen wird regelmässig nicht abgestimmt. Findet jedoch ein der Versammlung vorgeschlagener Satz die Zustimmung von mindestens zwei Dritttheilen aller abstimmenden Mitglieder, so ist derselbe den in Art. II aufgeführten Grundsätzen anzufügen.

VI. L'assemblée générale de l'Union nomme les membres du bureau.

Elle règle également pour chaque session l'emploi des langues de façon à faciliter le plus possible les délibérations.

Les questions portées à l'ordre du jour d'une session ne sont point soumises à un vote.

Toutefois, toute thèse proposée à l'assemblée et réunissant l'adhésion des deux tiers des membres votants est ajoutée aux thèses fondamentales énumérées à l'art. 2.

Art. VII. Die Beschlüsse der Versammlung werden mit Stimmenmehrheit gefasst.

Abwesende Mitglieder sind berechtigt, ihre Stimme schriftlich abzugeben.

Zu einer Aenderung der Satzungen ist eine Mehrheit von zwei Drittheilen aller abstimmenden Mitglieder erforderlich.

Art. VIII. Der geschäftsführende Ausschuss besteht aus drei Mitgliedern. Er vertheilt unter diese die Geschäfte des Vorsitzenden, des Schriftführers und des Schatzmeisters. Er ist berechtigt, einen stellvertretenden Schriftführer zu ernennen.

Der geschäftsführende Ausschuss bestimmt aus seiner Mitte dasjenige Mitglied, welches den Vorsitz in der Versammlung zu führen hat.

Art. IX. Jedes Mitglied zahlt einen Jahresbeitrag von 5 Fr. = 4 Reichsmark, deren Einhebung Aufgabe des Schatzmeisters ist.

Die Versammlung kann eine dauernde oder vorübergehende Erhöhung dieser Beiträge beschliessen.

Art. X. Bis zur ersten Versammlung besteht der geschäftsführende Ausschuss aus den Herren:

Prof. *G. A. van Hamel* in Amsterdam.
„ *Franz v. Liszt* in Marburg,
„ *Ad. Prins* in Brüssel.

VII. L'assemblée vote à la majorité des voix. Les membres absents sont autorisés à envoyer leur vote par écrit.

Pour toute modification des présents statuts il faut une majorité des deux tiers des membres votants.

VIII. Le bureau se compose de trois membres qui se répartissent entre eux les fonctions de président, de secrétaire et de trésorier. Il pourra nommer un secrétaire adjoint.

Le bureau choisit dans son sein le président de l'assemblée générale.

IX. Le taux de la cotisation annuelle est fixé à 5 francs = 4 Reichsmark. La cotisation est perçue par les soins du trésorier.

L'assemblée générale peut décider la majoration temporaire ou permanente de la cotisation.

X. Jusqu'à la session de 1889, le bureau se compose de:

M. le prof. *G.-A. van Hamel* à Amsterdam,
M. le prof. *Fr. von Liszt* à Marburg,
M. le prof. *Ad. Prins* à Bruxelles.

Die Bedeutung dieser Statuten geht aus dem Wortlaute derselben hervor, dennoch mögen einige Bemerkungen zu denselben gestattet sein. Sie sollen nicht eine besondere Strafrechtstheorie entwickeln, sie sollen nichts Neues zur Lösung alter Fragen beibringen, sondern nur darauf hinweisen, dass jene Vereinigung Raum bietet für Alle, denen eine Reform unserer Strafrechtspflege am Herzen liegt. Sie sollen das thun, indem sie hervorheben, dass alle in den mitgetheilten Statuten aufgestellten Grundsätze nichts sind als Folgerungen, welche sich mit logischer Nothwendigkeit aus dem ernstlich wohl kaum bestrittenen Satze ergeben, *dass die Strafe den Zweck hat, das Verbrechen zu bekämpfen.*

Nur wer der Strafe diese Bedeutung und damit einen praktischen Zweck überhaupt abspricht, würde der neuen Vereinigung

grundsätzlich fernstehen. So weit geht nun aber kaum eine der in der heutigen Wissenschaft vertretenen Strafrechtstheorien. Vielmehr erkennen wohl alle an, dass die Strafe den Zweck hat, auf die Verminderung der Verbrechen hinzuwirken, wenn auch bei den einen dieser Zweck nur als kriminalistisches Nebenprodukt, bei den andern als das eigentlich Wesentliche des ganzen Strafrechts erscheint. Der Streit über die Richtigkeit der einen oder der andern Anschauung kann auf sich beruhen, für die praktische Gestaltung des Strafvollzugs tritt jener Zweck, sobald er einmal anerkannt ist, in den Vordergrund. Und schliesslich laufen doch alle Fragen des praktischen Strafrechts auf den Strafvollzug hinaus. Dieser allein kann die Strafzwecke erreichen, sobald eine Strafe verhängt ist, aber wenn er wirksam sein soll, muss ihm der Strafrichter mit vollem Verständniss jener Aufgabe in die Hand arbeiten. Daran aber fehlt es heute noch sehr, nichts liegt in der Theorie und in der Praxis so sehr im Argen wie die Lehre von der Strafzumessung. Darum bleibt auch der Strafvollzug so häufig wirkungslos. Darum aber muss Theorie und Praxis des Strafrechts mit der Theorie und Praxis des Strafvollzuges Hand in Hand gehen und darum soll die neue Vereinigung nur eine Ergänzung der von dem Congrès pénitentiaire mit so vielem Erfolge gepflegten Bestrebungen bilden. Sie darf sich glücklich schätzen, wenn es ihr beschieden ist, im Laufe der Zeit eine ähnliche Bedeutung wie jener zu erlangen.

Soll nun mit der Bekämpfung des Verbrechens durch die Strafe Ernst gemacht werden, so ist die nächste Frage die: auf welche Weise können durch die Strafe Verbrechen verhindert werden? Das ist möglich durch die *Strafandrohung* und durch den *Strafvollzug*. Vor einer Ueberschätzung des „psychologischen Zwanges“ durch die Strafandrohung braucht man nicht mehr zu warnen. Aber wenn auch die Strafandrohung auf den zu einer strafbaren Handlung Entschlossenen nur wenig einwirkt, so ist sie darum doch nicht ohne Einfluss auf den noch Schwankenden. Weniger die Höhe der in Aussicht stehenden Strafe, als vielmehr die Thatsache der Bestrafung mit der sich daraus thatsächlich immer ergebenden Ehrenminderung halten gewiss Manchen von der Begehung eines Verbrechens ab. Wie gross oder wie gering nun aber auch jene präventive Wirkung der Strafandrohung sein mag, sie kann für uns ausser Ansatz bleiben: sie ist von der Strafandrohung als solcher und nicht von deren Art abhängig, tritt also mit jeder, auch mit einer von andern Gesichtspunkten aus wenig angemessenen Strafe ein.

Der Strafvollzug wirkt genau genommen ebenfalls nur präventiv, er kann neue Verbrechen verhindern, Geschehenes aber nicht ungeschehen machen. Seine Wirkung ist in dieser Beziehung fast ausschliesslich auf den Bestraften beschränkt, Abschreckung Anderer durch denselben findet erfahrungsgemäss nur in sehr geringem Masse statt. Die Verhinderung neuer Verbrechen bei einem Bestraften geschieht nun, indem die Wiederholung psychisch oder physisch unmöglich gemacht wird. Diese Aufgabe ist freilich vollständig beinahe niemals zu lösen, jedenfalls gibt es nur ein Mittel, welches sich zu ihrer Lösung unter allen Umständen brauchbar erwiese. Am leichtesten gelingt es noch, Verbrechen durch dauernde Freiheitsberaubung physisch unmöglich zu machen. Doch kann auch der Verbrecher in der Einzelzelle neue Strafthaten begehen, da nicht alle Objekte für verbrecherische Angriffe aus seinem Bereiche zu entfernen sind. Das einzige mit völliger Sicherheit wirkende Mittel ist die Todesstrafe. Von dieser jedoch kann abgesehen werden, da auch die Vertheidiger derselben ihre Anwendung auf ein so geringes Mass beschränkt wissen wollen, dass sie als regelmässiges Strafmittel kaum in Betracht kommt. Man wird übrigens die dauernde Freiheitsberaubung gleichwohl als wirksame Verunmöglichung neuer Verbrechen ansehen dürfen, da eine vorsichtige Ueberwachung die immer vorhandene Möglichkeit zu einer thatsächlich geringen Gefahr machen kann. Nun wird freilich von der lebenslänglichen Freiheitsstrafe heut zu Tage sehr wenig Gebrauch gemacht. Und wirklich sind die Bedenken, welche einem häufigen Gebrauche dieser Strafart entgegenstehen, sehr erhebliche. Sie bedeutet die völlige Aufopferung der Einzelpersönlichkeit für die Zwecke der Gesammtheit und darf daher nur im Nothfalle, d. h. dann angewendet werden, wenn sich Jemand als durchaus unfähig erwiesen hat, in der freien Gemeinschaft der Andern zu leben, ohne ihre Interessen fortgesetzt zu schädigen.

Den weitesten Spielraum nimmt thatsächlich die zeitliche Freiheitsstrafe ein, deren Aufgabe es ist, den Verbrecher psychisch unschädlich zu machen, d. h. ihn zu bessern oder von neuen Verbrechen abzuschrecken. Im Erfolg kommt beides auf dasselbe hinaus, ja es wird sich thatsächlich, eine Erreichung des Strafzweckes vorausgesetzt, kaum unterscheiden lassen, ob das Wohlverhalten auf dem einen oder dem andern Umstand beruht. Dennoch wird der Hauptzweck die Besserung bleiben müssen, weil nur diese einen wirklichen Schutz gegen neue Verbrechen gewährt. Unrichtig würde

es jedenfalls sein, nur auf die Abschreckung berechnete und darum möglichst harte Strafen zu verhängen, unrichtig aber auch, nur an die Besserung zu denken und dabei den Ernst der Strafe zurücktreten zu lassen. Auch der möglichen Besserung halber ist es nothwendig, dass die Strafe als ein Uebel, d. h. als ein augenblickliches Leiden empfunden werden. So verschieden die Zwecke der Besserung und Abschreckung auf den ersten Blick auch erscheinen, sie führen nicht nur zu demselben Ergebniss, sondern können auch im Wesentlichen mit den gleichen Mitteln verfolgt werden. Die Wahl dieser Mittel im Einzelnen ist Sache des Strafvollzuges und auch hier gilt der Satz, dass viele Wege nach Rom führen.

Gibt man den präventiven Charakter der Strafe zu, so folgt daraus, dass Art und Mass derselben im Einzelfalle sich nicht ausschliesslich nach der Art des Verbrechens, sondern sehr wesentlich auch nach der Persönlichkeit des Verbrechers richten müssen. Die Frage, welche sich der Richter zu stellen hat, lautet nicht: welches Strafmass entspricht einer bestimmten Strafthat?, sondern: welches Strafmass wird genügen, um auf den Thäter entsprechend einzuwirken? Es ist dafür der glückliche Ausdruck gefunden worden, dass nicht die Schwere der That, sondern die Gefährlichkeit des Thäters massgebend sein soll. In den meisten Fällen deckt sich beides, je schwerer die That, um so gefährlicher der Thäter, doch können auch schwere Verbrechen von verhältnissmässig ungefährlichen Verbrechern und anderseits an sich geringfügigere Thaten von sehr gefährlichen Thätern begangen werden. Dieser Beobachtung entspricht die heute schon ziemlich allgemein gestellte Forderung, dass die Beweggründe der That bei der Strafzumessung berücksichtigt werden sollen. Aber das geschieht doch nur in sehr empirischer Weise; wirklich werthvolle Ergebnisse sind von der Beachtung der Beweggründe des Thäters nur dann zu erwarten, wenn diese nicht an sich, nicht nach dem unsichern Massstabe der moralischen Schätzung des Richters, sondern insofern in Betracht gezogen werden, als sie Anhaltspunkte für die Gefährlichkeit des Thäters, d. h. dafür ergeben, wie gross die Wahrscheinlichkeit der Wiederholung dieser oder verwandter Handlung seitens desselben ist. Hier eröffnet sich ein weites, noch nahezu unangebautes Gebiet für eine auf wissenschaftlichen Grundlagen fussende Kriminalpsychologie. Dieselbe wird von der Kriminalstatistik ausgehen müssen und kann möglicher Weise zu einer Kriminalanthropologie führen. Bisher freilich sind die Versuche, zu einer

solchen zu gelangen, noch keineswegs als erfolgreich zu bezeichnen. Nur das dürfte feststehen — als Ergebniss nicht besonderer kriminalanthropologischer Forschungen, sondern der Erfahrung des täglichen Lebens — dass man zwischen Gelegenheits- und Gewohnheitsverbrechern, d. h. zwischen solchen unterscheiden muss, bei denen die Begehung eines Verbrechens eine vereinzelte Erscheinung ist, und solchen, deren Leben sich aus einer ununterbrochenen Kette von Verbrechen zusammensetzt. Die letztern bilden in der That einen Staat im Staate, eine Gesellschaft in der Gesellschaft, gekennzeichnet durch eigenartige Lebensgewohnheiten und Gebräuche, sowie durch eine besondere Sprache. Dass sie eine buntgemischte Gesellschaft darstellen, dass einige derselben erst allmälig aus Gelegenheitsverbrechern zu Gewohnheitsverbrechern geworden sind, während andere von Jugend auf zu diesem Kreise gehört haben, dass viele von ihnen in geistiger Beziehung nicht normal sind u. s. w. bedarf ausdrücklicher Hervorhebung nicht, gemeinsam ist allen aber die völlige Unzugänglichkeit gegen psychische Einwirkungen. Sie wollen sich nicht bessern und können es wohl zum grössten Theil nicht mehr. Auf solche Menschen durch die Strafhaft einwirken zu wollen, ist nicht nur vergeblich, sondern für die Zwecke des Strafvollzuges geradezu verderblich. Der Gewohnheitsverbrecher in seiner vollen Entwicklung kann nicht mehr gebessert, er kann nur noch unschädlich gemacht werden. Dieser erfahrungsmässig längst festgestellten Thatsache trägt aber die heutige Strafrechtspflege wenig Rechnung. Nach wie vor schickt der Richter den alten Stammgast der Zuchthäuser zum 30. und 40. Male wieder auf einige Wochen oder Monate in's Gefängniss, thatsächlich nur mit dem Erfolge, dass er dem im Verbrechen Ergrauten Gelegenheit gibt, neue Kandidaten für die Verbrecherlaufbahn heranzubilden und die Wirkungen des Strafvollzuges auf die sonst noch für dieselben empfänglichen Gemüther zu hintertreiben. Die Leiter der Strafanstalten kennen diese Uebelstände wohl und beklagen sie laut und eindringlich genug, ohne freilich ihnen abhelfen zu können, so lange Gesetz und Richter noch im Wesentlichen die That und nicht den Thäter treffen wollen. Darum ist die Forderung, dass Gelegenheits- und Gewohnheitsverbrecher, d. h. vermuthlich Besserungsfähige und sicher Unverbesserliche gänzlich verschieden behandelt werden, eine der brennendsten. Und zwar muss die Verschiedenheit der Behandlung nicht nur im Strafvollzuge, sondern auch im Urtheile des Richters hervortreten. Auch dieser muss dem Umstande Rechnung tragen, dass den Ge-

wohnheitsverbrechern gegenüber nur *physische* Unschädlichmachung wirksam ist. Gegen sie muss lebenslängliche Entziehung der Freiheit in viel weiterem Umfange als bisher gesetzlich zugelassen und thatsächlich angewendet werden. Der Vollzug dieser Strafe würde sich dann, dem alleinigen Zwecke der Unschädlichmachung entsprechend, sehr vereinfachen und auf eine blosse Zwangsversorgung hinauslaufen können.

Freilich ist es nicht leicht, hinreichend deutliche Unterscheidungsmerkmale zwischen jenen beiden Klassen von Verbrechern in genügender Anzahl aufzustellen. Das einfachste und für den praktischen Bedarf meist auch ausreichende ist der Rückfall, dem aber das geltende Recht meist die erforderliche Berücksichtigung noch nicht zu Theil werden lässt. Weitere Merkmale aufzufinden und durch handliche Begriffsbestimmung für die Gerichte verwerthbar zu machen, das ist eine der wichtigsten Aufgaben der Strafrechtswissenschaft. Dabei wird dann auch die Möglichkeit einer Klassifikation der Gewohnheitsverbrecher sich ergeben. Ob man freilich ausreichende körperliche Merkmale finden wird, ist eine andere Frage. Undenkbar ist es nicht und man würde Unrecht thun, die darauf gerichteten Bemühungen für eine werthlose Spielerei zu halten. Man kann denselben alle Beachtung schenken, aber ihr Erfolg oder Misserfolg ist für das Strafrecht nicht von einer so hohen Bedeutung, wie die Vertreter dieses neuen Zweiges der Wissenschaft in ihrem Feuereifer annehmen. Alle Ergebnisse der anthropologischen Untersuchung werden niemals die psychologische Erforschung des Einzelfalles unnöthig machen — für das Strafrecht so wenig wie für die Psychiatrie.

Nun wird freilich auch die sorgfältigste Prüfung des Einzelfalles nur in den äussersten Fällen eine völlig sichere Entscheidung über die Besserungsfähigkeit oder Unfähigkeit des zu Verurtheilenden ermöglichen und niemals wird sich mit Gewissheit sagen lassen, welches Mass von Strafe erforderlich sein wird zur Umwandlung des Verbrechers. Darum wird nicht, wie jetzt allgemein üblich, eine im Voraus fest bestimmte Strafe verhängt werden dürfen, sondern die Dauer der Strafzeit muss je nach dem Verhalten des Sträflings abgekürzt oder verlängert werden können. Gegen diese Forderung, die unzweifelhaft einem Gebote der Logik entspricht, erhebt sich hauptsächlich das Bedenken, dass man allgemein der Verwaltungsbehörde, in deren Hand die Entscheidung naturgemäss zu legen wäre, die erforderliche Unbefangenheit nicht zutraut.

Auch den besten Willen vorausgesetzt, glaubt man, dass Heuchelei auf Seiten des Sträflings, Zu- oder Abneigung auf Seiten der Behörde u. s. w., kurz andere als Rücksichten der Nothwendigkeit und Gerechtigkeit die Entscheidung beeinflussen könnten. Diese Bedenken sind gewiss aller Beachtung werth, aber sie sind nicht unüberwindlich, und gerade darin wird eine weitere Aufgabe der Strafrechtswissenschaft zu suchen sein, dass sie Mittel und Wege findet, durch welche jene Bedenken gegenstandslos gemacht werden.

Wenn nun eine bestimmte Strafzeit nicht im Voraus für jeden auch hoffnungsvollen Fall als wirksames Mittel ausfindig gemacht werden kann, so kann doch so viel von vornherein gesagt werden, dass gewisse Strafen wirkungslos sein müssen. Die jetzt so überaus häufigen kurzzeitigen Strafen sind gänzlich unnütz. In Tagen, ja in Wochen kann eine nachhaltige Einwirkung nicht geübt werden. Solche Strafen kommen höchstens als „Denkzettel“ in Betracht, als eindringlicher Hinweis darauf, dass gewisse Handlungen verboten sind. Dass damit in manchen Fällen den Strafzwecken Genüge geschehen sein kann, soll nicht geleugnet werden, aber Freiheitsstrafen sind dazu ein sehr ungeeignetes Mittel. So lange noch im Volksbewusstsein die Thatsache, dass Jemand „gesessen“ hat, als ein dauernder Schimpf empfunden wird — und diese Anschauung verdient gepflegt und nicht bekämpft zu werden — so lange fügt man Jedem, den man zu einer Freiheitsstrafe verurtheilt, einen Nachtheil zu, der in seinen Wirkungen unberechenbar ist. Gerechtfertigt kann das nur da erscheinen, wo dieser Nachtheil wenigstens möglicherweise durch die Wirkung der Strafe selbst aufgewogen wird. Hinzu kommt, dass es für eine absehbare Zeit kaum möglich sein wird, die zu kurzzeitigen Strafen Verurtheilten vor der Berührung mit andern Verbrechern zu schützen, deren Bekanntschaft ihnen auf ihrem späteren Lebenswege sehr verderblich werden kann. Jedenfalls würde es den Strafvollzug erleichtern und wohl auch bedeutend verbilligen, wenn man ihn in dieser Beziehung entlasten könnte. Die Auffindung von Ersatzmitteln für kurze Freiheitsstrafen muss eben versucht werden: Verweis, Geldstrafen, Aufschub der Strafvollstreckung bis zu einem neuen Vergehen u. A. m. können als solche dienen. Ob auch körperliche Züchtigung, wenigstens für jugendliche Verbrecher, geeignet wäre, ist eine wohl noch nicht entschiedene, m. A. nach aber zu verneinende Frage.

Wenn nun die Strafe wohl zweifellos zu einem wirkungsvolleren Mittel im Kampfe gegen das Verbrechen gestaltet werden

könnte, als sie heute noch darstellt, so wird sie doch niemals das einzige Mittel sein dürfen. Vielmehr muss man sich stets vergegenwärtigen, dass das Verbrechen eine sehr komplizirte soziale Erscheinung ist, der man nicht mit einem Allheilmittel entgegentreten darf. Die oft aufgestellte Behauptung von einer Mitschuld der Gesellschaft am Verbrechen möge hier unerörtert bleiben. In jedem Falle kann nicht in Abrede gestellt werden, dass eine Menge von Erscheinungen, welche von dem Willen des Einzelnen unabhängig sind, auf die Zu- und Abnahme der Verbrechen einwirken. Das Schwanken der Getreidepreise, die allgemeine wirthschaftliche Lage, die Reichlichkeit der Weinernte, der Verbrauch von Alkohol, der Einfluss der Temperatur, insbesondere grosse Kälte, vielleicht auch grosse Hitze u. a. m. spiegeln sich in der Kriminalstatistik wieder. Diese Thatsache beweist m. E. nichts für und nichts gegen die Willensfreiheit (wie denn überhaupt das Strafrecht von der Bejahung oder Verneinung dieser wesentlich metaphysischen Frage unabhängig gestaltet werden muss), sondern nur, dass gleiche Ursachen gleiche Wirkungen haben. Die angeführten Umstände wirken nicht als solche verbrechenvermehrend oder -vermindernd, sondern nur insofern sie auf die grosse Mehrzahl der Menschen in gleicher Weise einwirken. Der Hungernde, der Frierende, der Nothleidende überhaupt, der Berauschte u. s. w. finden eben regelmässig eher Veranlassung, Verbrechen zu begehen, als die Personen, bei denen diese Anreize fehlen. Dasselbe gilt von dem Einflusse der guten und der schlechten Erziehung oder Umgebung, und wenn der Einzelne auch machtlos diesen Einflüssen gegenüber steht, der Staat kann viel thun, um sie zu beseitigen oder ihrer Wirkung entgegen zu arbeiten. Ja es dürfte kaum ein Gebiet der Gesetzgebung zu finden sein, welches nicht wenigstens mittelbar den Stand der Kriminalität zu beeinflussen vermöchte.

So sind es der Aufgaben viele, welche noch der Lösung harren. Gefunden kann dieselbe nur werden, wenn Alle, welche Sachkunde und Verständniss für diese Fragen besitzen, zusammenwirken. Darum thut eine gemeinsame Arbeit aller Nationen noth. Sie kann fruchtbar sein, trotz der Verschiedenheiten des geltenden Rechtes, denn die Uebelstände sind mehr oder minder allgemeine, und ohne eine Reform des geltenden Rechtes kann ihnen nicht abgeholfen werden. Was diese Reform anstreben soll, ist zumeist nichts Neues, vielmehr im Wesentlichen nur die schärfere Formulirung und folgerichtige Durchführung längst ausgesprochener und allgemein empfundener

Wünsche. Um so eher wird sie zu erreichen sein, um so leichter wird sie sich jedem geltenden Rechte anpassen lassen.

Die Schweiz müsste nicht das Land sein, in welchem alle Bestrebungen internationaler Rechtsbildung volles Verständniss und eifrige Förderung gefunden haben, wenn der Aufruf an alle schweizerischen Juristen, sich auch an dem neuen, im wahrsten Sinne des Wortes humanen Werke zu betheiligen, ungehört verhallen sollte [1]).

[1]) Die Redaktion dieser Zeitschrift freut sich, mitzutheilen, dass schon eine grössere Zahl Schweizer Juristen der internationalen kriminalistischen Vereinigung beigetreten sind. Das Mitgliederverzeichniss weist folgende Namen auf: *Dedual* (Chur), *Gautier* (Genf), *Guillaume* (Bern), *Hafner* (Lausanne), *Hürbin* (Lenzburg), *von Lilienthal* (Zürich), *Meili* (Zürich), *Morel* (Lausanne), *Picot* (Genf), *Soldan* (Lausanne), *Stooss* (Bern), *Teichmann* (Basel), *Leo Weber* (Bern), *Zurcher* (Zürich). Weitere Beitrittserklärungen können an Herrn Prof. Dr. *von Lilienthal* in Zürich gerichtet werden, welcher die Vereinigung in der Schweiz vertritt.

Zwei kriminalpsychologische Fälle.

Ein Beitrag zur Kenntniss der *Uebergangszustände zwischen Verbrechen und Irrsinn.*

Von Dr. *Aug. Forel,* Professor der Psychiatrie in Zürich.

Trotz allen gegentheiligen Reaktionen tritt immer mehr der monistische Determinismus auf der Basis der Evolutionstheorie in den Vordergrund unserer heutigen philosophischen Erkeuutniss. Im Moment, wo raschen Schritts die Psychologie sich der Physiologie nähert, wo man sich immer mehr uud mit immer grösserem Erfolg bestrebt, die Erklärung der subjektiven Iuneuseite der Seele in ihrer objektiven Aussenseite, in der Gehirnfunktion zu suchen, wo Wundt's erster Versuch einer „physiologischen Psychologie" bereits seine dritte Auflage erlebt hat, erhält die Psychologie eine ihr bis jetzt fast ganz fehlende direkte Experimentalmethode iu der Form der hypnotischen Suggestion (vide z. B. Delbœuf: Le sommeil et les rêves, 1885, und vor Allem: Revue de l'Hypnotisme, 1887, S. 166, und 1888, S. 66 und 289). Eines der grössten, überraschendsten Resultate dieser Methode ist die experimentelle Hervorrufung unserer sämmtlichen scheinbar spontanen und freien psychischeu Zustände auf dem unfreien, durch einen Anderen bestimmbaren und regulirbaren, man könnte fast sagen reflexen Weg der Suggestion (im Wachzustand, durch sogenannte posthypnotische Suggestionen, d. h. Willenshandlungen, Gedanken oder halluzinatorische Wahrnehmungen [Trugwahruehmungen] oder durch Termiueingebungen)[1]. Dass unser scheinbar freier Wille in Wahrheit unbewusst bedingt, komplizirt automatisch ist, wird dadurch uahezu ad oculos demonstrirt. In dieser Beziehung zitirt mit Recht Bernheim, in seinem klassischen

[1] Den *Hypnotismus* und seine strafrechtliche Bedeutung habe ich kürzlich in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 9, S. 131 ff., besprochen.

Buch über den Hypnotismus, den alten Ausspruch des Philosophen Spinoza: „Die Illusion des freien Willens ist nur die Unkenntniss der Motive unserer Handlungen.“

In der Strafrechtswissenschaft hat auch diese Erkenntniss einen mächtigen Wiederhall gefunden; wir erinnern nur an Lombroso, Emile Acollas, Garofalo u. A. m. Wird der althergebrachte Begriff der Freiheit des Willens umgestossen, so erleiden selbstverständlich die Begriffe der Verantwortlichkeit, der Zurechnungsfähigkeit, der Sühne etc., die auf denselben basirt sind, gewaltige Aenderungen. Vom Standpunkt des Determinismus aus betrachtet sehen die Begriffe der „gerechten Entrüstung“, des „verletzten öffentlichen Gewissens“, der „Strafe als Sühne“ etwa so aus, wie die Wuth eines Kindes, das einen Rosenstrauch schlägt, an welchem es selbst oder sein Bruder sich gestochen hat. Es ist auch gewiss, dass viele Verurtheilungen, objektiv betrachtet, einer solchen kindlichen Reaktion verzweifelt ähnlich sehen. Es gibt sogar innerliche Widersprüche in gewissen konkreten strafrechtlichen Begriffen, welche einzig und allein durch den Standpunkt des Determinismus gelöst werden können. Z. B. soll der Rückfall die Strafe verschärfen, weil dabei ein immer böserer „unverbesserlicherer“ Wille zu Tage tritt. Bekanntlich sind aber gerade die meisten Rückfälligen geistig am abnormsten, moralisch am defektesten. Ihre Unverbesserlichkeit zeigt gerade, dass ihr Wille schwächer, gröber gebunden ist, unfähiger, sich den Gesetzen anzupassen. Folglich sollte von diesem Standpunkt aus der Rückfall strafmildernd wirken. Die Vernunft windet sich vergebens in diesem Dilemma bei der Annahme eines „freien Willens, der jedoch durch Geistesstörung seine Freiheit verlieren kann“. Denn es müsste ein Abgrund zwischen dem freien Verbrecher und dem unfreien Geisteskranken vorhanden sein, während bekanntlich alle Zwischenstufen existiren. Täglich sehen wir bei irgend einer grauenvollen That, dass der „Unmensch“, das „Ungeheuer“, welches die nach exemplarischer Sühne lechzenden Leser der Tagespresse in zitternder Entrüstung erhält, sich als „armer Geisteskranker“ oder „Idiot“ entpuppt. Wer jedoch den Delinquenten näher studirt, findet bald, dass er beides ist, d. h. eben ein abnormer, monströser Mensch. Ja, die *Monstrosität* einer That spricht bekanntlich in dubio für geistige Störung; die Monstrosität der That verschärft aber die Strafe, während die geistige Abnormität sie mildert. Wie soll man wiederum in der Praxis aus diesem Dilemma herauskommen?

Umgekehrt finden wir, dass begabte und sonst nicht gerade schlechte Menschen, welche sich einmal zur Begehung einer verbrecherischen Handlung hinreissen lassen, einerseits als am meisten zurechnungsfähig am schärfsten gestraft werden sollten, andererseits am meisten zu bemitleiden sind, da sie gewöhnlich tiefe Reue empfinden, am schwersten durch die Verurtheilung geschädigt werden und leiden, endlich am wenigsten für die Zukunft gefährlich sind. Auch darin liegt ein innerer Widerspruch. Alle diese Widersprüche schwinden, sobald man die Strafe zur Korrektion des Thäters und zum Schutz der Gesellschaft, nicht mehr als Sühne der That einrichtet.

Rationellerweise sollte man demnach den Menschen mit verbrecherischer Anlage in die Kur nehmen, bevor er durch Verbrechen die Gesellschaft geschädigt hat, und andererseits die Insassen der Strafanstalten psychologisch genau studiren, sie je nach ihrem psychologischen Verhalten sondern und sie früher, später, theilweise oder gar nicht frei lassen, statt nach Zeitperioden, welche entsprechend der That gemessen werden.

Durch ein immer genaueres Studium der geistigen Störungen kommt die moderne Psychiatrie mehr und mehr dazu, solche Störungen nachzuweisen in Fällen, wo früher Niemand daran gedacht hätte, die Zurechnungsfähigkeit in Zweifel zu ziehen. So nothwendig, wahr und human dieser Fortschritt ist, so dürfen andererseits die Irrenärzte die konkreten Schwierigkeiten, die dadurch entstehen, nicht unterschätzen. Sie müssen es vermeiden, dass der Laienvorwurf, „die Irrenärzte wollen alle Menschen für verrückt erklären und einsperren lassen“, auch nur die leiseste Berechtigung erhalte. Möglichst viel Freiheit den Geisteskranken gewähren, dieselben aus den Anstalten häufig auch ungeheilt versuchsweise entlassen, sind Mittel dazu. Die Existenz von verbrecherischen Irren als einer eigenen Kategorie von Menschen ist ausdrücklich zu betonen. Als verbrecherische Irre dürfen aber nicht kritiklos die irrsinnig gewordenen Verbrecher und die Irren, welche Verbrechen begangen haben, bezeichnet werden, sondern nur die *konstitutionell geistig gestörten oder abnormen Menschen mit verbrecherischen Neigungen und Trieben.* Die erstere (englische) Auffassung wirft verbrecherische und ethisch hochstehende Naturen auf Grund eines äusserlichen Kriteriums begrifflich und in Folge dessen auch buchstäblich in besondere Anstalten zusammen.

Für die eigentlichen verbrecherischen Irren sollte besonders gesorgt werden.

Ich freue mich, mit dem vortrefflichen Aufsatz des Hrn. Strafhausdirektor Zimmermann in Luzern (Heft 5, S. 410 des I. Bandes dieser Zeitschrift) in völliger Uebereinstimmung zu stehen. Die Zeit muss noch kommen, wo die Behandlung der Verbrecher zum Theil eine Abtheilung der Psychiatrie, zum Theil die Aufgabe einer sehr verfeinerten auf Stärkung und Besserung des Charakters d. h. auf Hebung von Gehirnschwächen abzielenden, den Schutz der Gesellschaft bezweckenden Psychologie bilden wird.

Andererseits bleiben bei der erwähnten Begriffsänderung die Thatsachen gleich wie früher, sowohl der Wille des Menschen als die Spitzbuben, und ich für meinen Theil gehöre nicht zu denjenigen, welche einer immer grösseren Milde oder besser gesagt Schwäche in der Behandlung menschlicher Schlechtigkeit, sei es bei Kindern, sei es bei Verbrechern, das Wort reden. Dadurch wird nur das erreicht, dass die relativ guten Menschen tyrannisirt und missbraucht werden und das Gute unterdrückt und vernachlässigt wird.

Den Begriff der geistigen Normalität können wir als möglichst adäquate Anpassung des menschlichen Geistes an die Kräfte der Aussenwelt (andere Menschen inbegriffen) bezeichnen. Den Begriff der höheren geistigen Begabung gegenüber der Beschränktheit können wir mit Spencer als möglichst adäquate Anpassung unserer Geisteskräfte an möglichst viele und komplizirte Kräftekomplexe der Aussenwelt verstehen. Darnach wäre der scheinbar freie, normale Wille nichts Anderes, als eine den Kräften der Aussenwelt, somit auch dem Willen anderer Menschen, respektive den Bedürfnissen der Menschheit, möglichst adäquat zeitlich und örtlich angepasste Kraftresultante oder Reaktion unseres Geistes. Statt Freiheit würden wir adäquate Anpassung sagen. Statt geistige Störung oder Abnormität hiesse es inadäquate Anpassung oder Reaktion. Die Beschränktheit bis zum Schwachsinn besteht in einem quantitativen Defekt an komplizirten adäquaten Anpassungen, sowohl in der Zeit als im Raum — der übrigens fast immer mit qualitativ inadäquaten Vorgängen verbunden ist.

Halten wir an dem Evolutionsprinzip fest, so ist allerdings die Philosophie eine Philosophie des „Relativen“. Wir kennen nichts Absolutes, weder Freiheit noch Unfreiheit, weder Adäquates noch Inadäquates, weder Gutes noch Schlechtes, weder Zeit noch Raum. Der Determinismus selbst ist relativ, denn die Evolution der Natur enthält ein Prinzip der Variabilität, d. h. der nie *ganz* identischen

Reproduktion (z. B. bei den einzelnen Individuen der Art in den sich folgenden Generationen), das sich allen unseren Berechnungen entzieht. Den Philosophen der „Freiheit“ bliebe noch übrig, dieses Prinzip mit dem Begriffe der Freiheit zu identifiziren. Dazu ist man aber nicht berechtigt, da dieses in der ganzen Welt vom Zustand der zweifelnden und kombinirenden menschlichen Vernunft bis hinunter zu den Elementarkräften der unorganischen Natur verbreitete Prinzip der nicht absolut identischen Reproduktion wahrscheinlicher selbst vorausbestimmt als frei ist. Wenigstens zwingt uns unsere Logik, dies in letzter Instanz anzunehmen. Uebrigens hätte eine so verstandene Freiheit mit unserem subjektiven Freiheitsgefühl nichts Gemeines mehr.

Scheinbar vom Gegenstand weit abgekommen, kommen wir gerade zu ihm zurück. Ist das Vorhergesagte richtig, so muss unser ideales Streben eine möglichst komplizirte und zugleich möglichst adäquate Anpassung an die Aussenwelt im obigen Sinne sein. Die Ausmerzung des Inadäquaten, d. h. für uns des geistig Verbrecherischen, Abnormen, Kranken, muss systematisch wissenschaftlich als diejenige eines Schadens und nicht mit dem blinden Affekt der „gerechten Entrüstung“ geschehen. Das Verbrechen ist nichts Weiteres, als eine inadäquate [1]) Reaktion, welche sich speziell gegen andere Menschen einzeln oder gegen die Gesammtheit, gegen die Gesellschaft, richtet. Von diesem Standpunkt betrachtet, wird man die beiden folgenden Fälle leicht verstehen, denn es gibt nicht nur Krankheiten, welche plötzlich oder langsam das bisher vorhandene adäquate Gleichgewicht der Geisteskräfte eines Menschen unter sich und mit der Aussenwelt stören, sondern es gibt durch allerlei Uebergänge ganz unmerklich chronische, konstitutionelle und schliesslich angeborne Krankheiten, welche den Keim selbst dieses adäquaten Gleichgewichtes stören. Letztere können sogar dadurch, dass sie nicht mehr als etwas dem Organismus Fremdes, sondern nur als eine individuelle Eigenthümlichkeit erscheinen, die

[1]) Wir nennen diese Reaktion inadäquat, weil wir den heutigen Menschen als soziales Wesen betrachten, das durch die Macht des Weltlaufes, resp. durch den beschränkten Erdraum, immer sozialer werden muss. Vom Standpunkt der (nicht sozialen) Spinne ist das Fressen des Ehegatten von Seiten des Weibchens nach erfolgter Begattung nichts Inadäquates. Man kann übrigens von jenem Standpunkt aus auch sagen, es sei kein Verbrechen — wie etwa dem Hindu von seinem religiösen Standpunkt aus die Tödtung der Ehefrau nach erfolgtem Tod des Mannes nicht als Verbrechen, sondern als Pflicht erscheint.

Eigenschaft der „Krankheit“ allmälig verlieren, um immer mehr diejenige eines sogenannten Charakterfehlers, einer abnormen, erblichen Anlage zu erhalten, welche sich sogar durch Generationen hindurch unter mehr oder weniger deutlichen Modifikationen in der Nachkommenschaft fortpflanzen kann. Es gibt somit keine scharfe Grenze zwischen der geistigen Krankheit, dem inadäquaten Charakter eines Verbrechers und dem adäquaten Wesen eines normalen Menschen; ebenso wenig wie zwischen der Krankheit, den körperlichen Anomalien und der Gesundheit überhaupt.

I. Fall Kaufmann.

a. Die That.

Am 23. Nov. 1887 zwischen 3 und 4 Uhr Nachmittags spazierte das vierjährige Mädchen Bertha D. mit ihren beiden Brüdern Fritz und Karl (5 und 11 Jahre alt) durch die obere Bahnhofstrasse in Zürich. Während diese Kinder einen Spielwaarenladen betrachteten, kam ein junger Mann (Kaufmann), sprach mit ihnen und gab ihnen an, er sei ein Verwandter. „Ach, dann sind Sie gewiss der Vetter Walther von Rapperswyl“, sagte Karl, was der Fremde bejahte. Er führte dann die Kinder zum Bahnhof, die Bertha an der Hand haltend, wollte dieselbe auf der automatischen Waage wägen, kaufte dann den Kindern Birnenbrod etc., führte sie noch an den Limmatquai und kaufte ihnen wieder Konfekt. Beim Laden eines Schuhmachers gab er dem Karl 20 Centimes, sagte ihm, er nehme nun die Bertha mit in's „Hôtel National“, würde sie aber um 5 Uhr wieder zu den Eltern führen; beide Brüder sollten einstweilen nach Hause gehen. Letztere thaten dies in aller Harmlosigkeit. K. kaufte dem Kinde noch eine Spieldose, eine Puppe und Dirgeli (Konfekt) und fuhr dann um 4 Uhr 55 mit dem Kinde nach Luzern, und zwar mit einem einfachen Billet III. Kl. *Zürich-Luzern*. In dem Eisenbahnwagen sah Kondukteur Höfliger, wie das Kind stets zufrieden mit der Spieldose spielte. K. war nicht auffällig und gab an, das Kind sei noch nicht 3 Jahre alt und brauche kein Billet. In Luzern angekommen, ging K. mit dem Kinde zur „Krone“, wo er um Nachtherberge einkam. Er gab dort der Wirthin an, Vater und Mutter des Kindes seien todt und hätten einer Zirkusgesellschaft angehört, der Vater sei Wiener, die Mutter Schweizerin gewesen. Er sei Bruder der Mutter und habe das Kind, das schon vor 3 Jahren(!) in einer Zirkusgesellschaft gespielt habe und im

Spielen sehr gewandt sei, aus Erbarmen zu sich genommen. Er selber sei auch bei einer Gesellschaft, die noch nachkommen und in Luzern Vorstellungen geben werde; er zeigte seine zusammengelegte Tricotkleidung und gab an, es sei die Kleidung, in welcher das Kind spiele.

Er war um das Kind sehr besorgt, nahm es mit sich in's Bett, zeigte sich aber in keiner Weise auffällig oder zudringlich mit demselben, stand am anderen Morgen erst um 10 Uhr auf, frühstückte mit dem Kinde und ging um 11½ Uhr fort mit der Bemerkung, er käme wieder. Diese Angaben sind von der Wirthin gemacht worden. K. selbst gibt nun an, er sei dann auf die Strasse zum Pilatus mit dem Kinde gegangen. Allmälig, als er in's Land kam, wurde ihm immer mehr Angst; er verlor seine Zuversicht, eine Hütte auf dem Pilatus zu bauen und dort mit dem Kinde zu leben (vide weiter unten). Schliesslich kehrte er um und ging zum Bahnhof Luzern zurück, wo er angeblich mit dem Kinde nach Zürich zurück wollte, als er gerade in der Bahnhofvorhalle um 12 Uhr 45 von der mittlerweile alarmirten Polizei abgefasst wurde.

Dem Kaufmann, der willig folgte und Alles sofort eingestand, wurden unter Anderem abgenommen:

1) 76 Fr. 25 in baar, 2) eine Cylinderuhr mit Kette, 3) ein Kassabüchlein, lautend auf G. Spörri in Winterthur, 4) eine Wanduhr, 5) eine Spieldose, 6) ein Marketschloss mit Schlüssel, 7) ein Tricotkleid für Gymnastiker, 8) ein Eisenbahnbillet *Winterthur-Luzern,* gestempelt vom 22. XI. 87.

Letzteres zeigt, dass er anfänglich nicht in Zürich bleiben wollte, und scheint mir zu beweisen, dass der Kindsraub nicht prämeditirt war.

Die ärztliche Untersuchung des Kindes Bertha D. durch Herrn Bezirksarzt Frey und Dr. Egli-Sinclair ergab völlig normale Verhältnisse der Genitalorgane.

b. Der Thäter.

Zur That. Mit den Akten durchaus in keinem Widerspruch, zum Theil durch Zeugen bestätigt, gibt Kaufmann an, es sei ihm in der letzten Woche die Arbeit in der Giesserei verleidet und er habe letzten Sonntag (20. November) den Entschluss gefasst, „fort zu gehen", und zwar nach den Bergen. Er wollte nach Luzern und von dort auf den Pilatus — auf den Esel (er habe so viel

davon gehört, es sei dort so schön). Dort wollte er sich ein „Hüttli“ bauen und darin wohnen. Er habe früher mit Waisenvater Morf eine Tour auf den Rigi gemacht, und es habe ihm so ausgezeichnet gefallen. Ferner habe er von Jugend auf grosse Freude an Seiltänzern und dergleichen gehabt, habe auch auf seinem Zimmer in Winterthur das Flaschenspielen gelernt (auf vier stehende Flaschen wird ein Stuhl mit seinen vier Beinen gestellt, auf diesen Stuhl werden fernere zwei Stühle gestellt und auf dem obersten Stuhl macht der Künstler den Hochstand). Seit einem Vierteljahr beschäftige er sich mit dem Gedanken, Vorstellungen zu geben. Er kenne noch das Kugelspiel (drei Kugeln in die Luft werfen, ohne dass sie fallen) etc. Endlich verstehe er es, komische Vorträge zu halten. Seine Absicht war nun, von seiner Pilatushütte aus Vorstellungen in Luzern, auch in Dörfern zu geben. Die Hütte wollte er aus Brettern und Weiden bauen. Leben wollte er aus Wild und Brod, auch eine „Gais“ zuthun. Es fehlte ihm aber an Geld. Nun stahl er noch am selben Tag (20. Nov.) das Sparkassaheft des Hrn. Spörri, holte Dienstag den 22. November Vormittags auf der Bank Fr. 120 aus dem Sparheft, indem er angab, Gustav Spörri zu heissen, und auch so unterschrieb. Nun reiste er am 22. November Abends mit einem direkten Billet Winterthur-Luzern ab. In Zürich jedoch stieg er aus, wollte zuerst bald wieder abreisen, fand aber in der Wirthschaft Baur die Konzertgesellschaft „Christ“ und machte dort die Bekanntschaft eines Schusters (Muggler), der ihm ein Nachtquartier angab. Noch am 22. November Abends kaufte er sich eine *Wanduhr* für seine Pilatushütte. Am 23. November Morgens traf er den Schuster Muggler wieder, frug ihn, wo er ein Zirkuskleid kaufen könne, und miethete auch in seiner Gegenwart für Fr. 3 in einem Laden zirka um 10 Uhr ein Floratheaterkostüm (Tricot), das er nach drei Tagen zurückzubringen versprach.

Bis dahin hatte K. nicht an Kindsraub gedacht. Erst als er die drei Kinder D. erblickte (Nachmittags 3 Uhr), kam ihm plötzlich der Gedanke, das Mädchen zu entführen und es für seine beabsichtigten Vorstellungen auszubilden. Wie er ihn ausführte, haben wir gesehen.

Um nun diese ganze märchenhafte, mit verbrecherischen Handlungen in so inkongruenter Weise gemischte Robinsonade zu verstehen, muss man suchen, Kaufmann's psychologisches Wesen überhaupt kennen zu lernen. Derselbe hatte, nebenbei gesagt, bereits in Winterthur versucht, aus Strumpfröhren und Stofffetzen eine

Harlekinhose anzufertigen. Dieses Stück ist ganz kläglich gemacht und sieht der Arbeit eines Kindes oder eines Geisteskranken ähnlich.

Zur Charakterisirung Kaufmann's wollen wir drei Aktenstücke mittheilen:

1. Zeugenaussage des Herrn Waisenvater Morf in Winterthur.

Vor Schwurgericht am 15. Februar 1888.

Johann Kaufmann, unehelicher Sohn von Rosine Margaretha, jetziger Frau Geissler von Lauterburg, geb. 3. Mai 1868, wurde am 25. März 1875 von Seuzach weg, wo er verkostgeldet war, in's Waisenhaus Winterthur versetzt. Er blieb in der Anstalt bis zum 14. April 1884. Sein Vormund und Oheim, Herr Næf, brachte ihn dann als Lehrling in die Giesserei der Herren Gebrüder Sulzer in Winterthur, und ein Angestellter dieses Etablissements nahm ihn in Kost und Logis.

Seine erste That kurz nach seinem Eintritt in's Waisenhaus bestand darin, dass er auf dem Turnplatz einem Knaben die Uhr entwendete, die dieser, um sie nicht zu schädigen, weggelegt hatte. Das Verhör mit ihm über diese Entwendung stellte mich, wie nachher noch unzählige Male, vor die Frage, ob er für diese Handlung zurechnungsfähig, strafbar sei. Ich kam bei den offenbar vorhandenen Defekten in seiner geistigen Organisation darüber nicht in's Klare. Beifügen muss ich, dass er von da an, so lange er in der Anstalt war, der Aneignung fremden Gutes, sei's im Grossen oder im Kleinen, sich nicht mehr schuldig gemacht hatte. Er war geistig sehr beschränkt, bis zur Stupidität. Zeitweise schien es, als ob er an partiellem Blödsinn leide, doch dem widersprach zu anderen Zeiten eine gewisse raffinirte Verschmitztheit.

Sein Gemüthsleben lag fast ganz darnieder; es schien, als ob die Organe, die demselben vorstehen, fehlten, oder doch nur in verkümmertem Zustand vorhanden seien. Ich sah ihn nie so recht heiter, fröhlich, munter und muthwillig, wie es sonst der Jugend ihre Art ist, hörte ihn nie so herzlich lachen. Er sonderte sich gerne ab; zur Theilnahme an den Spielen seiner Kameraden musste man ihn nöthigen, mit rechter Lust war er aber nicht dabei. Er träumte gerne so vor sich hin, aber welches der Inhalt dieser Träume sei, war nicht zu enträthseln. Er war meist düster, in sich gekehrt, unzufrieden. Seine Schulkameraden und Hausgenossen mieden ihn, soweit es sich thun liess, da es schwer war, im Frieden mit ihm auszukommen.

Harte Behandlung hätte er nicht ertragen; er wäre storrisch und böswillig dadurch geworden. Er ist darum auch während der Zeit seines Aufenthaltes nie körperlich gestraft worden. Es war auch nicht nöthig. Der Hausordnung fügte er sich willig und ohne Widerspruch. Einem entschiedenen, kurzen aber *freundlichen* Wort leistete er immer willigen Gehorsam. Insofern war er nicht ein wesentlich störendes Element im Haushalt, aber doch auch keine erfreuende, sondern mehr eine bemühende Erscheinung. Die Arbeit floh er, wo er konnte, die körperliche, wie die geistige. Seinen Worten konnte man wenig Glauben beimessen. Doch kann man seine Aeusserungen nicht durchaus Lüge heissen, er stand unter der Herrschaft psychischer Gebilde.

In der Schule leistete er wenig. Für geistige oder ethische Dinge hatte er kein Interesse. Seine Unreinlichkeit und Unordentlichkeit war unbesiegbar. Die

Hausmutter musste ihn bis zum Austritte, d. h. bis zum 16. Altersjahr, wöchentlich ein- bis zweimal waschen, was er sich gerne gefallen liess. *Mit Sorgen sahen wir ihn in die Welt hinaus gehen.* In der ersten Zeit nach seinem Austritt besuchte er uns etwa am Sonntag, später nie mehr.

Wenn die Frage an mich gestellt wird, ob er bezüglich der Entführung des Mädchens für zurechnungsfähig zu halten sei, so muss ich mich dahin aussprechen, dass er die Schwere dieses Vergehens nicht nach seinem ganzen Umfang zu beurtheilen vermochte, wohl aber sich klar bewusst war, dass diese seine Handlung strafbar, ein Unrecht sei. Ich halte an der Ueberzeugung fest, dass eine verminderte Zurechnungsfähigkeit durchaus angenommen werden müsse.

Zum Schlusse erlaube ich mir, noch einige Bemerkungen beizufügen:

Ein Individuum mit so mangelhafter geistiger Organisation ist sehr bedauernswerth. Es muss für gar Vieles büssen und Strafe leiden, woran es ganz unschuldig ist. Unschuldig ist ein solcher Mensch zunächst an seinem geistigen Zustand; der lastet auf ihm als ein schweres Schicksal. Die Defekte, die ihm daher anhaften, erzeugen mit *Naturnothwendigkeit* psychische Gebilde und Produkte, für die der Unglückliche so wenig strafbar ist, als für eine Backen- oder Nasengeschwulst. Wo aber und auf welchem Punkte diese Gebilde in den mehr oder minder beschränkten Willensakt, also in die grossere oder geringere Verantwortlichkeit übergehen, das ist wohl meist schwer zu entscheiden. Ohne Zweifel wird selbst die gründlichste wissenschaftliche Psychiatrie nicht immer im Stande sein, eine exakte Antwort zu geben. Bei Kaufmann stund ich gar oft dieser Frage gegenüber, ohne sie mit Sicherheit lösen zu können.

Denke man sich nun einen so mangelhaft organisirten Menschen als Schüler. Die Jugend hat für derartige Gebrechen kein Verständniss, sie ist rücksichtslos. Alles, was der Unglückliche redet und thut, sieht sie als Ausfluss des freien Willens, nach Umständen als Ausfluss bewusster Böswilligkeit an. Sie reizt, neckt, gibt zurück. Der Geneckte wird aufgeregt; im dunkeln Bewusstsein, dass ihm Unrecht gethan werde, kann sein seelischer Zustand bis zur Böswilligkeit sich steigern. Kampf und Leiden und fast permanente Nothwehr sind sein Theil. Sein psychisches Befinden wird so im Laufe der Schuljahre nicht gebessert, wohl aber verschlimmert.

Der Schule entlassen, kommt vielleicht ein solch Unglücklicher in eine stark besetzte Lehrwerkstätte, wo etwa gar für sein schon gereiztes Nervensystem zu grosses Geräusch, zu intensives, andauerndes Arbeitsgelärm herrscht. Seine Arbeitsgenossen haben in der Regel auch nicht das richtige Verständniss für solche anormale Zustände.

Reden und Handeln gilt ihnen wieder als Ausfluss des freien, auch boshaften Willens. Harte Behandlung, selbst Püffe und Stösse werden dem Unglücklichen zu Theil. Da gehöhnt und gestraft wird, was nicht strafbar, kann solches Verfahren wirklich Strafbares erzeugen. Wenn dasselbe auch nicht direkt Ausschreitungen und Abirrungen hervorbringt, so beugt es ihnen doch nicht vor, verschlimmert aber den psychischen Zustand. Unter solchen Umständen ist des Unglücklichen Leben ein schweres: er verdient herzliches Mitleid. — Wer sich geistig normal organisirt weiss, kann dem Schicksal nicht genug danken, dass er nicht so schwer belastet ist. Seinen Dank bethätigt er am besten dadurch, dass er solche Unglückliche nachsichtig und liebevoll behandelt und, wenn sie sich Ausschreitungen zu Schulden kommen lassen, mit möglichster Milde richtet.

2. Aussagen verschiedener Personen, die mit Kaufmann verkehrten.

1. Eheleute *Spörri:*

„Die Angaben Kaufmann's, er habe Sonntag den 20. November 1887, Abends, uns aus einer auf der Komode in der Wohnstube stehenden Schatulle, an welcher der Schlüssel gesteckt sei, ein Kassabüchlein und weiter nichts entwendet, sind richtig."

„So lange Kaufmann bei uns war, war er phlegmatisch, träg, zeigte keinen Willen zur Arbeit, es war ihm Alles zu viel."

„Anfänglich glaubend, er sei geistig nicht normal, sondern etwas beschränkt, machten wir später die Wahrnehmung, dass solches nicht der Fall, sondern er mehr routinirt sei, was man in seinen Handlungen beobachten konnte."

„Derselbe zeigte immer eine besondere Vorliebe zu Seiltänzern, Zirkus, sowie Schaubuden, welche er, wenn solche vorübergehend in Winterthur sich aufhielten, so viel als möglich besuchte, und was auch besonders aus dem hervorgeht, dass er sich anlässlich des in hier abgehaltenen Kantonalschiessens vorigen Jahres in weissen Hosen und dito Strümpfen mit Rosetten (soweit letztere auf der Photographie ersichtlich) photographiren liess, zu welchem Zwecke er vermuthlich die Kleider von einer solchen Gesellschaft entlehnt hat."

„Zweitens wieder deshalb, weil er in der Giesserei sich ein paar solche Hosen ans Strümpfröhren und farbigem Stoff anfertigte."

„In Bezug auf sein Verhalten liess er viel zu wünschen übrig."

2. Kontroleur *Haag:*

„Ich kenne Kaufmann, so lange er im Geschäfte der Herren Gebrüder Sulzer arbeitet, als einen phlegmatischen, trägen und unankehrigen Menschen, der eine grosse Gleichgültigkeit an den Tag gelegt. Seine geistigen Anlagen schienen mir ungenügend, ich hielt ihn für geistig beschränkt. Anfänglich war man etwas rasch mit ihm, es half aber Alles nichts, ob man so oder gut war mit ihm, er fuhr in seinem Schlendrian fort."

3. Sekundarlehrer *Bühler, Gassmann* und *Keller:*

„Kaufmann war, so lange er die Sekundarschule besuchte, ein sehr beschränkter Mensch, geistig nicht normal entwickelt, zudem träg und störrisch."

„Fähigkeiten hatte er keine, war einer der unfähigsten Schüler, erhielt immer die schlechteste Note; man konnte ihn fast nicht brauchen, wesshalb er zwei Jahre die I. Sekundarschulklasse besuchte und auf unsere Veranlassung hin aus der Schule genommen wurde."

4. Giessermeister *Schupisser* und *Bölsterli* (bei Gebr. Sulzer):

„Kaufmann war, so lange er bei uns in der Lehre war, ein phlegmatischer, sehr träger Mensch, der in der Arbeit sehr nachlässig war und deshalb wenig rechte Arbeit machte. Anfänglich schien er uns geistig beschränkt, nachher machten wir aber die Erfahrung, dass solches nicht der Fall sei, gegentheils er böswillig und frech sei, der, wenn man ihm etwas sagen wollte oder sagte, Einem nur in's Gesicht lachte, wesshalb ihm zweimal Ohrfeigen applizirt wurden."

3. Lebensbeschreibung des Johann Kaufmann (Bruchstücke).

Von ihm selbst in der Anstalt Burghölzli abgefasst.

Ich, Johannes Kaufmann, Giesser, wurde den 3. Mai 1868 zu Winterthur geboren. Meine Mutter, geborne Margaretha Kaufmann, war ebenfalls zu Winterthur geboren. Schon in früher Jugend, bestrebte ich mich in Arbeiten, ich wurde nämlich, weil die Mutter sehr arm war, einer wohlhabenden Bauernfamilie übergeben. Ich war sehr fleissig und half schon in allen Dingen. Im Winter da half ich Holzabladen, und in die Scheune tragen. Auch half ich etwa Rühen stampfen. Alle hatten Freude an mir. Weil nun die Mutter sehr arm war, so nahm sich mein Onkel meiner an. Als ich nun das 6. Lebensjahr erreicht hatte, nahm mich mein Onkel, und übergab mich dem Waisenhaus in Winterthur. Als ich nun in das Waisenhaus kam, konnte ich gar nicht anders, als wieder zurück, allein es half nichts, ich musste halt bleiben. In den ersten Tagen konnte ich gar nicht schlafen. Mit Erstaunen sah ich die vielen Leute da.

Es war nun gerade Frühling, da ich in die Schule musste. Ich kam nun in die erste Klasse Primarschule. Ich hatte nun Fleiss und gab mir alle mögliche Mühe, den ich hatte Freude am Arbeiten.

. . . .

Mit dem 8. Jahr begann ich das zweite Schuljahr. Auch hier zeigte ich sehr Gewantheit, Gutmütigkeit und Fertigkeit. Ich war dann als von allen Schülern der erste. Es war nun Sommer, gerade mitte Juli, da es nun Wochenlang immer regnete. Der Boden konnte nun nicht mehr saugen, so dass eine Ueberschwemmung stattfand.

Es war nun eine schwierige Zeit. In Nacht nun hörte man nun fürchterlich den Donner rollen, und die Blitze zucken. Nun kam es dann auch dazu, dass ich in der Nacht aufstand, zur Thüre heraus rannte und nu fiel, was dann nachher geschehen war, wusste ich nichts mehr.

Ich war nun 9 Jahr alt. In der Schule hatte ich viel Freude, wenn man sich allmal mit Spielern belustigte. Am schönsten waren doch auch die Ferien. Im Frühling, da machten wir allemal sehr viele Spaziergange auf Berge Wälder, und Felder.

Ich als 10jähriger, und 2 andere Knaben gingen einmal nach Kyburg. Als wir nun an der unteren Brugg vor Kyburg waren, hörten wir ein zischen. Der neben mir sagte zu mir, was das sei. Ich gab ihm zur Antwort, das dass Schlangen sein, ich und meine zwei Kameraden gingen nun ganz leise dem Zischen entgegen. Ich sah nun hin und her, sah aber nichts. Nun sah ich aber aufwärts.

Da erblickte ich eine Schlange, die gerade neben mir auf einem Waidenstrauche den Kopf züngelnd gegen mich gerichtet. Ich nahm nun alle Geistesgegenwart zusammen brach sofort eine Ruthe ab und schlug nach der Schlange, und sie sank, die anderen auf einmal schreiend, ergriffen die Flucht.

Ich erschrak so, dass ich fast ohnmächtig wurde. Sie ergriffen die Flucht. Ich hörte nun ein sonderbares Pfeifen, ich kehrte mich und sah drei solcher Schlangen. Jetzt ergriff ich aber die Flucht. Hätte ich die Schlange im ersten Mal nicht getroffen, so wäre ich verloren gewesen. Wir gingen nun nicht nach Kyburg, trotzdem wir nur noch eine viertel Stund hätten. Als so kehrten wir nach Hause, und erzählten da alle, wie es gegangen sei.

Alle hielten nun Respekt vor mir.

. . . .

Die Ferien sind jetzt vorbei, und die Zeit kam wieder, in die Schule zu gehen. Am ersten Tag ginge es allemal schon nicht so recht gut; aber wenn etwa ein paar Tage vorbei sind, so ging es schon wieder recht gut. Aber trotzdem gab ich mir alle mögliche Mühe, um etwas zu können, dass der Lehrer Freud hat. Es kamen allemal solche Zeiten, das ich in freier Zeit gern zeichnete.

. . . .

Im Februar ging es doch allemal lustig zu. Da belustigte man sich mit Masken. Ich sahs allemal gerne, wenn etwa solch verkleidete Manns- oder Weibsbilder in vollen Rausch die Strassen entlang kamen, oder wenn sie etwa sangen. Am schönsten war aber das Fastnachtfeuer. Da war ein grosser Hanfen Holz beieinander. Rings umher war Holz und Theer. Dieser wurde nun angezündet. Mitten im Haufen darin ist nun eine Stange aufgerichtet, und einen Mann daran gebunden. Derselbe ist aber kein lebendiger, sondern nur aus Stroh und alten Lumpen zusammengefertigt. In den Beinen dann wär nun Bulfer, und in den Aermen. Man spielte dann auch noch Feuerwerk.

. . . .

Wie schön wars auch, wenn der Frühling da ist, die Bäume blüh'n, die Schwalben wieder da sind, die aus den heissen Ländern wieder herzogen.

. . . .

Der Waisenvater berichtete uns von einer Reise. Eines schönen Sommerabends, es war gerade in den Ferien, da rufte man uns, vom Garten herein. Der Waisenvater sprach nun, Morgen gibts nun einen schönen Tag, und da gehen wir auf den Rigi, jetzt war eine grosse Freude unter allen sammen. Alles wurde nun in Ordnung gemacht, so dass man am Morgen nur gehen kann.

Wir gingen ins Bett. Vor Freude konnten wir nicht schlafen. Um 1. Uhr stunden wir auf, und um 4 Uhr gingen wir gegen den Bahnhof. 5 Uhr fuhren wir nun ab. In Zürich stiegen wir nun aus. Wir gingen in das Hötell Rigi und assen zu Neunuhr. Hier gingen wir in das Schiff. und fuhren dann bis nach Brunen.

Eine sehr schöne Aussicht war hier. In Brunen stiegen wir nun aus. assen zu Mittag, und nachher mit dem Schiff wieder zurück nach Viznau. Es war nun Abends 5. Uhr, als wir mit der Bahn auf den Rigikulm fuhren. Eine prächtige Aussicht war nun hier zu sehen. Nachts 10 Uhr kamen wir hier an. Es wurde nun zu Nacht gegesen, und nachher noch ein Loblied gesungen.

Wir gingen nun ins Bett, unsere Betten waren nun Eiskalt, aber nachher so warm, dass man schwitzte. 1 Uhr wurde nun geweckt. Es wurde nun aufgestanden, um den Sonnenaufgang zu sehen.

Andertalb Stunden, sah man die Sohne schon ein wenig hinter den Bergen hervor. Immehr und mehr stieg sie hinauf. Es war gerade, wie wenn alles Gold wäre. Nachher assen wir z'Morgen, und von hier gingen wir bergab nach Rigiklösterli. Von hier wieder bergab. Wir trafen hie und da Hauschen an, in welchen Jesu Christi war. Nach etwa 2 Laufstunden kamen wir vor eine Sennhütte; da tranken wir Milch, bis wir genug hatten.

Hier sahen wir schon Goldau, und kollosale Steine, sie waren wie Häuser so gross. An Kirschen fehlte es da auch nicht. Die Bäume waren ganz voll, so dass es eine Freude war. Noch 2 Stunden liefen wir, und kamen dann entlich in Arth an.

. . . .

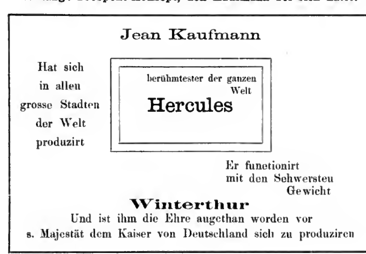
Zwei Jahre war ich etwa in der Lehre, da wars gerade Schützenfest, nämlich das kantonale. Es waren nun sehr viele Hütten oder Buden aufgerichtet zum peispiel Theater, Anatomisches Museum, Photographiebuden, Menacerien, Taucher, Elektressier, und noch viele andere Stände. Ich bekümmerte mich am meisten um die Theater, und das Schiessen. Künstler aller Arten kameu hier susamen. Das gefiel mir.

. . . .

Ich gab mir nun Mühe, um etwas zu verdienen. Ich hatte gute Arbeit, die gut zahlt. Mit Eifer ging ich nun all Tage an die Arbeit. Ich konnte nun ein ziemliches Löhnchen verdienen, alle 14 Tage etwa 24. 25 auch gab es etwa blos 18, aber dann ist die Arbeit schlecht bezahlt. Auch habe ich schon 28, 30, 33, und 34 fr. gehabt in 14 Tag. Der Herbst war nun gekomen, da es sehr ging mit der Arbeit. Es kam dazu, dass man nur noch von Morgens 8 Uhr bis Abends 5 Uhr arbeiten musste. Dies war nun eine schwierige Zeit. Man musste nun etlich Arbeiter entlassen. Das Neujohr rükte dann allmählich heran, es wurde wieder besser mit der Arbeit. Es ging dann wieder so fort bis im Sommer. Jetzt war ich schon 3 Jahre in der Lehre. Das Inventar kam nun auch. Es war mir allemal freigestellt mitzuhelfen. Ich half nun jedesmal. Es nun keine schöne Arbeit. Nach Beendigung erhielt jeder 1 fr. Trinkgeld und den doppelten Lohn. Andertalb Tag wurde gearbeitet. Dieses gehörte dann mir. Imer gieng es mir nun an der Arbeit bis November. Alles ging nun nicht mehr recht gut. Die Arbeit war mir verleidet. Den ich hatte Arbeit, ich konnte gar nichts verdienen.

Nun begann ich ein Unglük, ich nahm ein Kind von der Strasse weg, im Sinne ich konnte mit ihm nach Luzern, und dann Vorstellungen geben, allein die Sache ging anders wie ich glaubte. Als ich nun am zweiten Tag in Luzern auf den Bahnhof kam, und noch im Siune hatte etwas zu trinken, kam mir ein Polizei entgegen frug woher das Kind. Ich antwortete nicht mehr. Ich habe es genommen. Jetzt hab ich es wieder wollen nach Zürich bringen, weil ich ein unruhiges Gewissen hatte. Er nahm mich nun auf den Wachtposten. Hier musste ich nun alles auspaken. Von hier wurde ich nun in das Gefänguiss geworfen. 5 Wochen war ich Gefängniss Selnau, da kam ich in die Irrenanstalt Burghölzli. Es wurde mir nun hier ganz bang. Es fuhr nun mir immer im Kopf herum, hätte ich doch der Giesserei mehr nachstudirt ich unglüklicher Mensch. Das war mir jetzt für mein ganzes Leben eine sehr grosse Wahrnung. Ich nahm mir jetzt vor, ein fleissiger Bursche zu werden. Werde auch das stehleu, und das Lügen liegen lassen. Dies liegt mir nun fest im Herzen. Wen man mir das nicht glaubt, so will gewiss kein gute Stunde mehr haben. Gott o Gott du guter Gott mach mich fromm, mach mich gesund, mache dass ich ein treuer Mensch werde. Es ist dein heiligen Wille, dass ich dein Wort zu Herzen nehme, und mir einprägen solle von Jugend auf.

Anhang: Prospekt-Konzept, den Kaufmann bei sich hatte.


Jean Kaufmann

Hat sich in allen grosse Stadten der Welt produzirt

berühmtester der ganzen Welt

Hercules

Er functionirt mit den Schwersten Gewicht

Winterthur

Und ist ihm die Ehre augethan worden vor s. Majestät dem Kaiser von Deutschland sich zu produziren

Unsere Ansicht. Es ist gewiss lehrreich und von Interesse, die drei vorhergehenden Aktenstücke mit einander zu vergleichen: 1) das Urtheil des gebildeten, psychologisch fein beobachtenden Waisenvaters, 2) das Urtheil von Laien, die mit Kaufmann lebten, 3) das Urtheil Kaufmann's über sich selbst.

Johann Kaufmann wurde vier Wochen lang in der Anstalt Burghölzli beobachtet. Er ist geboren am 3. Mai 1868, für sein Alter (19 Jahre) noch wenig entwickelt, sieht auffallend jugendlich aus. Sofort fällt sein starrer, abnormer Blick auf, der nichts Gutes verkündet. Ueber seine Familie ist nichts Näheres zu erfahren. Wie er von den Leuten, die ihn früher beobachteten, beschrieben wird, so ist er auch heute: geistig abnorm entwickelt, sehr beschränkt, träge, störrisch, eitel, dabei verschmitzt, verlogen, heimtückisch, Laien fügen sogar hinzu „raffiuirt“.

Kaufmann ist nicht nur geistig beschränkt bis zum Schwachsinn, sondern geistig ganz schlecht equilibrirt, mit eigenthümlichen abenteuerlichen Neigungen. Während er es im Gebiet der technischen Fertigkeiten, des Schreibens, sogar der Orthographie bis zu einer mittelmässigen Entwicklung gebracht hat, zeigt er kolossale Defekte im Urtheilsvermögen, in den ethischen Gefühlen, im Gemüth. Letztere psychische Eigenschaften fehlen ihm sozusagen total.

Sein Urtheilsvermögen ist ein ganz kindisches, kurzsichtiges, impulsives und unüberlegtes. Er ist faul, apathisch, willensschwach. Er schliesst sich nicht gerne andern Menschen an. Dafür ist er aber ungeheuer eitel — fast bis zum Grössenwahn. Er lügt oder schneidet auf, wie triebartig, auf einfältigste Art. Er hat aber Phantasie und sogar kindische Ideale: Seiltänzerei, Schaubudenthum, Athletenkünste. Er, der schwache, kaum mittelgrosse, fast weiblich gebaute Jüngling, fühlt sich als Athlet, als Herkules, als Held. Seine Phantasie ist träumerisch, romanhaft und wird von ihm mit der Wirklichkeit vermengt und verwechselt. Er hat etwas von Tartarin de Tarascon; es fehlt ihm aber die Intelligenz und der gesunde ausgebildete Instinkt des „normalen" Südfranzosen.

Die Art, wie er lügt, verdient Beachtung und ist bereits vom Waisenvater hervorgehoben worden. Er hat zwar vielfach dabei die Absicht, andere Menschen momentan zu täuschen; doch belügt er auch sich selbst dabei und lügt so dumm, so massenhaft, so unvorsichtig, dass er sich nothwendig verrathen muss. Er kann nicht anders als lügen. Kaum hat er uns z. B. geschworen, er werde nie mehr lügen, sagt er wieder faustdicke Unwahrheiten. Er lügt auch ohne jede Nothwendigkeit oder Zweckmässigkeit, wie z. B. der Wirthin in Luzern, „damit sie Respekt vor dem Kinde bekomme", wie er es später im Verhör motivirt. Solche krankhafte oder abnorme Instinktlügner gibt es viele unter den ethisch defekten Menschen, den moralischen Idioten.

Wie kindisch, impulsiv, wie nebelhaft er der Macht seiner Phantasiebilder unterliegt, ergibt sich von A bis Z aus seiner ganzen Robinsonade, denn nichts Anderes ist eigentlich sein „Verbrechen". Charakteristisch ist das klägliche Ende derselben, die abkühlende Ernüchterung, welche die kurze Fusstour mit dem Kinde auf dem Landweg nach dem Pilatus bewirkte.

Als K. in die Anstalt Burghölzli gebracht wurde, hatte er Stahlringe an den Ohrläppchen und einen Stahlring am Ringfinger der rechten Hand; letzterer war derart eingekeilt worden, dass der Finger vor und hinter demselbem kolossal geschwollen war, so dass die Fingerspitze brandig zu werden drohte. Nur mit Mühe konnte man noch den Ring an zwei Stellen durchschneiden, um den Finger zu befreien. Diese Ringe hatte sich K. angelegt, um seine Augen zu kräftigen.

In der Anstalt verhielt sich K. ruhig und fügsam. Er arbeitete in der Schlosserwerkstatt in brauchbarer Weise. Er verkehrte weder

mit Wärtern, noch mit vernünftigeren Kranken, fand aber viel Gefallen an einem idiotischen 14jährigen Knaben, der total verwirrt und blöde war. Er spielte viel mit ihm, während er einen netten, intelligenten 11jährigen Buben nicht beachtete. Er schlief mit dem erstgenannten Idioten im selben Schlafsaal. Doch konnte der Wärter nie das Geringste merken, was etwa auf abnorme sexuelle Regungen K's. diesem Idioten gegenüber hätte hinweisen können. Ueberhaupt negirt K. in sehr harmloser Weise, je sexuelle Regungen gehabt zu haben, und alle Beobachtungen in der Anstalt sprachen gegen die Annahme, als hätten solche Regungen eine Rolle bei seiner That gespielt. Er war überhaupt kaum sexuell entwickelt.

Mit Bezug auf Affekte, Gemüthsregungen überhaupt, zeigte sich K. in der Anstalt völlig stumpf, gleichgültig. Er ist ein moralischer Idiot, d. h. es haben sich bei ihm offenbar nie ethische Gefühle oder Begriffe gebildet. Er hat zwar gehört und gelernt, dass gewisse Handlungen, wie z. B. Diebstahl, strafbar sind. Aber irgend ein eigenes, mit dem „Gewissen“ verwandtes Gefühl empfindet er bei Ausübung solcher Handlungen nicht. Wenn er angibt, Gewissensbisse in Luzern etc. empfunden zu haben, so ist dieses auswendig Gelerntes, resp. leeres Wort. Was er wirklich empfand, war Angst, momentane Ernüchterung, als er schliesslich merkte, in welche Sackgasse er gerathen war. In der Anstalt zeigte er sich nie der elementarsten Gewissensregung oder Gemüthsbewegung fähig. Dass er den Eltern des Kindes, den bestohlenen Eigenthümern des Sparheftes weh gethan habe, fühlte er absolut nicht. Nichts vermag ihn aus jener Apathie zu ziehen; selbst die öffentliche, stark besuchte Schwurgerichtsverhandlung vermochte es nicht. Es war mir interessant, dort zu beobachten, wie das einzige durch jene Verhandlung bei ihm hervorgerufene Gefühl offenbar dasjenige der geschmeichelten Eitelkeit war: „Diese grosse Verhandlung wegen mir allein; — so interessant und wichtig ist jede meiner Thaten!“ — schien er zu denken. Er kam sich da wieder wie eine Art Held vor. Die Zukunft lässt ihn ganz kalt und gleichgültig.

K. ist somit nach unserer Ansicht ein ganz abnormer, inadäquat reagirender Mensch, der sich nicht anders benehmen kann, weil sein Gehirn so gebaut ist.

c. Gutachten.

Ich kann mich kurz fassen und will nur resümiren. Die mir gestellte Frage lautete: „ob J. K. vielleicht geistig beschränkt sei

und daher „die Strafbarkeit seiner verschiedenen Vergehen gar nicht oder wenigstens nicht mit normaler Klarheit eingesehen habe.“

Aus allen Thatsachen, die oben bereits angeführt sind, geht mit Evidenz hervor, dass K. wirklich den Plan gefasst hatte, in Luzern etc. Seiltänzervorstellungen zu veranstalten und in einer Hütte auf dem Pilatus zu leben. Der Ankauf der Wanduhr und des Tricotkleides, die Selbstverfertigung eines Harlekinkleides noch in Winterthur, selbst die Entführung des Kindes — Alles beweist es. Offenbar hatte seine damalige Rigifahrt einen tiefen Eindruck bei ihm hinterlassen und die eine Grundlage zu diesem Plan gegeben. Er erinnerte sich nur des Schönen, des Phantastischen, des Leichten aus jener Kinderzeit, und war unfähig, die nöthigen vernünftigen Gegenvorstellungen zu bilden. Ganz ähnlich verhält es sich mit den beabsichtigten Vorstellungen. Und so kam der ungeheuerlich dumme Plan zur Ausführung. Ungeheuerlich, da seine Athleten- und Clownkünste offenbar nur in seiner Phantasie existirten (wenigstens konnte man ihn im Burghölzli nie dazu bringen, etwas davon aufzuführen), und weil er nicht im Stande war, zu überlegen, dass seine Pilatusidylle von Gesetzeswegen und wegen seiner völlig ungenügenden Vorbereitungen, Arbeitskräfte und technischen Kenntnisse absolut undurchführbar war. Völlig unsinnig war erst recht der Kindsraub. Derselbe war offenbar nicht prämeditirt, sonst hätte er nicht erst ein direktes Billet Winterthur-Luzern genommen und es dann ungültig werden lassen. Man muss sich wirklich tief in Kaufmann's Einfalt und impulsive Phantasie hineindenken, um zu verstehen, wie er dazu kam, das Kind in allem Ernst mit in die noch nicht gebaute Pilatushütte zu nehmen und als Wunderkind zu Seiltänzervorstellungen zu benutzen. Er wollte das Kind auf den Esel hinauftragen — er hatte offenbar keinen Begriff von der Höhe, den Anstrengungen, der Kälte, der Noth etc., die ihn erwartet hätten. Er war damals mit der Eisenbahn auf den Rigi gefahren!

Unter den obwaltenden Umständen gab ich mein Gutachten dahin ab:

„Dass Kaufmann an Schwachsinn mittleren Grades leidet, wobei „ein kolossaler angeborner ethischer Defekt mit bedeutender Urtheils- „schwäche, abenteuerliche Triebe und Apathie die Hauptrolle „spielen. Es sei kaum anzunehmen, dass er sich noch bessern „könne, er werde wohl sein Leben lang ungefähr so bleiben und „dabei die gleichen Gefahren bieten, indem eine Strafe ihn kaum „wesentlich bessern dürfte.“

Die mir gestellte Frage beantwortete ich dahin: „dass K. in „Folge eines mässigen Grades von Schwachsinn die Strafbarkeit „seiner verschiedenen Vergehen nur ganz unklar und die Tragweite „des Kindsraubes gar nicht einsah — und ich fügte hinzu, dass „in Folge angeborner ethischer Defekte und Urtheilsschwäche er „stets in Gefahr bleiben werde, ähnliche Handlungen weiter zu „verüben.“

d. Das Urtheil.

Das Schwurgericht

hat

in Sachen

der Staatsanwaltschaft, Anklägerin, vertreten durch den I. Staatsanwalt Kronauer,

und

1) des C. D., in Zürich,
2) des Jakob Spörri, Giesser in Winterthur,
Damnifikaten,

gegen

Johannes Kaufmann, von Winterthur, geb. 3. Mai 1868, unverheiratet, Giesserlehrling, noch nie gerichtlich bestraft, in der kantonalen Strafanstalt verhaftet,
Angeklagten, verbeiständet mit Advokat Dr. Heintz,
betreffend Menschenraub, Diebstahl und Betrug;
gestützt auf den Wahrspruch der Geschwornen, dahingehend:

Der Angeklagte Kaufmann ist schuldig:

1. am 23. November 1887 in Zürich unbefugter Weise sich der am 4. Februar 1884 gebornen Bertha D. ohne Einwilligung der Eltern bemächtigt zu haben, um dieselbe dem Schutze derjenigen zu entziehen, unter deren Aufsicht sie steht;
2. am 21. November 1887 in der Wohnung des Jakob Spörri, Giesser in Winterthur, das dem Sohne Gustav Spörri gehörende Sparkassaheft weggenommen zu haben, um sich dasselbe rechtswidrig anzueignen;
3. den soeben beschriebenen Diebstahl an einem Hausgenossen verübt zu haben;
4. in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, das Vermögen des Gustav Spörri dadurch um den Betrag von Fr. 120 geschädigt zu haben, dass er mittelst Vorweisens des entwendeten Sparkassaheftes und unter der wissentlich falschen Angabe, er sei der rechtmässige Inhaber desselben, und diesfälliger Irrthumserregung von der Sparkasse, den genannten Betrag sich verabfolgen liess;
5. den soeben beschriebenen Betrug durch Fälschung einer Privaturkunde verübt zu haben, indem er einen Empfangsschein mit der falschen Unterschrift des Gustav Spörri nachahmte,

und gemäss den §§ 144, 162 und 163[10], 182 und 183[2] des Strafgesetzbuches,

gefunden:

Johann Kaufmann ist des Menschenraubes, des ausgezeichneten Diebstahles im Werthe unter Fr. 5, sowie des ausgezeichneten Betruges von Fr. 120 schuldig,

und hierauf,

in Anwendung von § 141 cod. und in Berücksichtigung einerseits des Strafschärfungsgrundes des Zusammenflusses von Verbrechen (§ 64 ibid.), anderseits der Strafmilderungsgründe des theilweisen Geständnisses, der natürlichen Schwäche des Verstandes und des bisherigen guten Leumundes (§ 60, a, b, c, ib.),

erkannt:

1. Johann Kaufmann wird zu 10 Monaten Arbeitshaus, wovon 5 Wochen als durch die Untersuchungshaft erstanden abzurechnen sind, verurtheilt.
2. Die Staatsgebühr ist auf Fr. 70 festgesetzt.
3. Die Kosten sind dem Angeklagten auferlegt.
4. Vom Verzicht des C. D. auf Entschädigung wird Vormerk genommen. Die dem Angeklagten abgenommene Baarschaft wird dem J. Spörri aushingegeben und von dessen Verzicht auf weitern Ersatz Vormerk genommen.
5. Schriftliche Mittheilung an die Staatsanwaltschaft. Mündliche Eröffnung unter Anzeige der 4tagigen Kassationsfrist.

Sig. Der Schwurgerichtsschreiber:
Dr. F. Girard.

Nachtragsbeschluss des Schwurgerichtes:

Die Akten in Sachen Kaufmann's werden der Justiz- und Polizeidirektion des Kantons Zürich überwiesen, behufs gutfindender Verfügung über die zukünftige Versorgung des Angeklagten.

e. Epikrise.

Ich will mich nicht in eine Kritik des Urtheils einlassen. Dasselbe entspricht vollständig der Praxis und dem Gesetz.

Mir liegt es nur daran, die innere Unwahrheit und Unzweckmässigkeit des üblichen gesetzlichen Verfahrens zu zeigen:

1) Kaufmann selbst wird durch das Urtheil gar nicht getroffen. Die Schwurgerichtsverhandlung hat ihn, wie wir sahen, in gehobene Stimmung, statt in gedrückte, versetzt. Er fühlt sich als interessanter, wichtiger Fall. Häufiger sieht man in ähnlichen Fällen eine zornige, gereizte, verbitterte Stimmung eintreten, welche womöglich noch weniger dem Zweck entspricht.

2) Kaufmann wird in der Strafanstalt nicht gebessert, nicht reuig werden. Erstens ist er dazu überhaupt unfähig. Zweitens kann er durch Strafanstaltsbehandlung und Gesellschaft höchstens noch störrischer werden und von andern Gefangenen noch mehr Schlechtes lernen.

3) Das öffentliche Gewissen dürfte kaum befriedigt sein — denn was sind 10 Monate Einsperrung als Sühne für einen Kindsraub, von den Diebstählen nicht zu reden.

4) Abschrecken wird auch eine solche Strafe Niemanden, der zu solchen Verbrechen überhaupt fähig wäre.

5) Die öffentliche Sicherheit wird nach den 10 Monaten gerade so sehr, wenn nicht mehr, durch K. bedroht als vorher, und die Geschädigten haben nicht mehr und nicht weniger Entschädigung so oder so.

Einzig der Nachtragsbeschluss des Schwurgerichtes, der auf einen wichtigen Punkt, nämlich die *„Unheilbarkeit Kaufmann's,"* eingeht, entspricht einem wirklichen Bedürfniss, nämlich dem einer angemessenen *Versorgung*, d. h. Unschädlichmachung des Angeklagten.

Man frägt sich aber unwillkürlich, was das für eine Logik sei, welche zugleich einerseits straft und damit implicite die Zurechnung annimmt, anderseits versorgt und damit die Zurechnung verneint. Logischer wäre es jedenfalls sogleich zu versorgen.

II. Fall X.

Ein junger, 19jähriger Mann, X., hatte eine innige, überschwängliche Freundschaft mit einem Kameraden Y. geschlossen. Letzterer wurde durch die zudringliche Ueberschwänglichkeit des X. belästigt und in Folge dessen kühler. Dadurch unglücklich und lebensüberdrüssig geworden, entlehnte X. einen Revolver, schrieb einen Abschiedsbrief, ging mit Y. auf der Strasse spazieren, ohne sich etwas merken zu lassen, schoss plötzlich mehrere Schüsse auf den ahnungslosen Y. und schliesslich sich selbst in die Brust. Ich wurde um ein Gutachten über X's. Geisteszustand angegangen, nachdem er und Y. von den Schusswunden genesen waren. Da in Folge meines Gutachtens das Strafverfahren gegen X. sistirt wurde, gebe ich hier keine Namen an.

Ohne weitere Einleitung geben wir hier wieder: 1) Das Gutachten, 2) drei Briefe des X., jeder an einen verschiedenen „Freund", 3) seinen „Abschied", 4) einen Brief, den X. während der Heilung seiner Schusswunde vom Krankenhaus aus an Y. schrieb.

Gutachten.

Ich wurde aufgefordert, ein Gutachten darüber abzugeben:

a) Ob die Geistesthätigkeit des X. von U., zur Zeit als er den Y. durch Revolverschüsse verletzte, in dem Masse gestört gewesen sei, dass er die Fähigkeit der Selbstbestimmung oder die zur Er-

kenntniss der Strafbarkeit seiner Handlung erforderliche Urtheilskraft nicht besessen habe.

b) Eventuell, ob seine Geistesthätigkeit damals in irgend einer der bezeichneten Richtungen, wenn auch nicht in so hohem Grade, so doch wesentlich gestört gewesen sei.

Durch spätere Zuschrift wurde ich ferner ersucht, mich noch darüber auszusprechen:

c) Ob X. in Zukunft als gemeingefährlich versorgt werden müsse, oder ob von bezüglichen Massregeln Umgang genommen werden könne.

Nach Durchsicht der Akten und längerer Beobachtung des X. in der Irrenanstalt bezeuge ich mit bestem Wissen und Gewissen, was folgt:

I. Vorgeschichte.

Nach Angabe des Vaters war die Mutter des Explorauden eine nervös aufgeregte Frau, welche zur Zeit der Menstruation jedesmal sehr gereizt, fast tobsüchtig war, auf den Boden stampfte, schimpfte, ganz rasend war, so dass ihr Mann sich nach mehreren Jahren von ihr scheiden liess.

Der Vater wird anderseits von seiner geschiedenen Frau der Untreue und der Misshandlung beschuldigt; diese Angaben sind jedoch mit grösster Vorsicht aufzunehmen, da sie von einer geistig gestörten Person stammen.

Angaben des Vaters.

Im Uebrigen werden hereditäre Momente negirt, und ebenso Blutverwandtschaft der Eltern.

Die Geburt des Exploranden verlief normal. Bis zur Absolvirung der Alltagsschule soll er noch zuweilen das Bett genässt haben. Sonst wurde in der Kindheit nichts Besonderes an ihm beobachtet. Als er jedoch die Sekundarschule besuchte, fiel seine Verschlossenheit auf. Er erzählte nichts von der Schule, lernte (begriff) ziemlich schwer, verkehrte wenig mit Kameraden. Nur an einen gewissen F. (Methodist) schloss er sich in der II. Klasse der Sekundarschule eng an und verkehrte viel mit seiner streng religiösen Familie, welche den ganzen Tag betete und sang, und zwar ohne seinem Vater etwas davon zu sagen. Vater X. will später erfahren haben, dass diese Familie seinen Sohn gegen ihn aufgewiegelt („bei einem gottlosen Vater könne er nie selig werden")

und ihn veranlasst habe, sein Sparkassageld (zirka Fr. 80) für fromme Bücher u. dergl. auszugeben. Ferner sollen diese Leute den Exploranden zum Theologiestudiren anzuspornen gesucht haben.

Um ihn diesen Einflüssen zu entziehen, schickte ihn sein Vater nach Lt. und von da nach As. in der französischen Schweiz, wo er auch die Sekundarschule besuchte. Von As. aus, wo er mit zwei Katholiken aus dem Br. verkehrte, die ihn in die katholische Kirche führten, schrieb er einmal an den Vater, er sei zum Katholizismus übergetreten, ohne dafür Gründe anzugeben. (Jetzt sagt Explorand, er hätte dieses nur gethan, um den Vater zu erschrecken, damit er Nachrichten von zu Hause erhielte; es scheint mir dieses aber wenig glaubwürdig.)

Als der Vater ihn schriftlich frug, welchen Beruf er wählen wolle, schrieb er zurück, er wolle Pfarrer werden. Da der Vater dieses nicht gestattete, wollte er sich als Lehrer ausbilden, was ihm gewährt wurde. Hierauf trat er 1877 in die Schule in O. ein.

Besonders seit November 1879 korrespondirte Explorand mit ehemaligen Schulkameraden von U., alles Pietisten. Seine Briefe waren sehr überschwänglich. Er sprach darin eine Liebe aus und schrieb, wie ein verliebter Mann seinem Schatz schreibt. Z. B. schrieb er fast täglich einen Brief an einen gewissen P. Plötzlich brach er dann wieder mit Einem nach dem Andern die Korrespondenz ab, sagend, er wolle nichts mehr von ihm wissen. Gegen Ende 1879 musste der Vater dem Exploranden wegen seiner Ausgaben (für Fr. 200 eine Menge Bücher, ein Piano etc.) Vorwürfe machen und ihm mit Wegnahme aus der Schule drohen, wenn er mit seiner Verschwendung nicht einhalte.

Ende Juni 1879 brachte Explorand einige Tage bei seinem Vater in U. zu. Hier kam nun ein Brief seines Freundes Y. an, den der Vater zu sehen bekam, und worin Y. schrieb, er glaube bald, Explorand sei seinem Entschluss treu geblieben, da er ihm nicht geschrieben habe. Vom Vater darüber interpellirt, gab Explorand an, er sei entschlossen gewesen, sich das Leben zu nehmen, falls ihn der Vater von der Schule weggenommen hätte; er weinte hierauf und bat den Vater, ihn nicht zu verstossen.

Nach Angabe des Vaters datirt die Freundschaft mit Y. vom Juni 1879. In den letzten acht Tagen vor der inkriminirten Handlung soll X. den Y. veranlasst haben, bei ihm zu wohnen, zahlte ihm auch für diese Zeit das Kostgeld. In diesen acht Tagen sollen

sie im gleichen Bett geschlafen haben. Explorand will mit niemand Anderem so intimen Verkehr gepflogen haben.

Nur als er Anfang Juli 1879 in U. wohnte, schrieb er täglich Briefe an den im Hause gegenüber wohnenden Kameraden R., und klagte, er habe Nachts nicht schlafen können, sondern immer die Ruhestätte R's. ansehen müssen; er trug diese Briefe selbst in das Haus R's.

Seit zwei Jahren leidet Explorand an Anfällen, die mit einem Gefühl von Klemmen im Bauch begannen und daher für Kolik gehalten wurden. Seit Mai 1887 bleibt Explorand dabei ¼ bis ½ Stunde angeblich bewusstlos am Boden liegen. Gegen Ende Juni sagte Explorand auf der Eisenbahn (kurz vor seiner Ankunft in O.), er merke, dass ein Anfall komme, man möchte ihn doch sofort in die zirka 100 Schritte entfernte Wohnung des Y. führen. Als er dort im Bett lag, bekam er den Anfall, der darin bestand, dass er sich die Kleider mit Gewalt vom Leibe riss und sich im Bett aufbäumte (sich bogenförmig nach hinten beugte). Nie soll er sich bei den Anfällen verletzt oder Schaum vor dem Munde gezeigt haben.

II. That.

Die That selbst, welche in Akt 4 und in verschiedenen anderen Akten erzählt wird, wird, von wenigen unwesentlichen Varianten abgesehen, übereinstimmend mit den Depositionen beider Betheiligten selbst, Explorand und Y., folgendermassen angegeben (ich resümire das Wesentliche).

Seit einiger Zeit bestand zwischen X. und Y. eine intime Freundschaft. Dieselbe war höchst auffällig, überschwänglich und glich mehr einer triebartigen krankhaften Liebe, als einer gewöhnlichen Freundschaft. Es ging so weit, dass X. eifersüchtig wurde, als Y. sich mit Anderen abgab. Y. merkte das bald und wurde kühler, indem er dem X. Vernunft anempfahl.

Am Donnerstag, den 16. Juli (Akt. 27), ging Explorand mit Y. und Anderen nach D., obwohl er nicht dazu eingeladen worden war. Er ging mit Y. in's Bad in E. und bat denselben, seine Wohnung zu verlassen, um zu ihm zu ziehen, was Y. ablehnte. Hierauf erwiderte X. schmerzerfüllt: „Dann müssen wir von einander scheiden!“ (Solche Szenen hatte X. dem Y. schon mehrmals vorher gemacht.) In D. wurden zirka 5 Glas Bier getrunken. X. theilte auf dem Weg dem Y. mit, er müsse ihm noch einen Kummer anvertrauen, und bat ihn um Begleitung auf dem Heimweg. Y. be-

gleitete ihn auch von O. aus nach Hause. Auf dem Weg kam Schüler G. hinzu und verlangte von X. den Revolver zurück, den er ihm Tags zuvor geliehen hatte. X. hatte früher einen eigenen Revolver, welcher ihm aber abverlangt wurde, weil er Selbstmordgedanken hatte. Bei einem Hause am Fusswege wollte Y. von X. Abschied nehmen, und beide gaben einander die rechte Hand. In diesem Moment griff X. mit der linken Hand in die Tasche, zog den Revolver, setzte ihn an Y's. linke Brust und drückte los, ohne ein Wort zu sagen. Als sich Y. umkehrte, trafen ihn noch zwei Schüsse. Y. sprang in das Haus, um Hülfe zu holen. Unterdessen schoss sich X. selbst den vierten Schuss in die Brust.

Vor Gericht gab X. zuerst kein rechtes Motiv für seine That an. Er sagt, er wisse nicht, warum er das Alles gethan, er wisse kaum mehr, dass er gefeuert habe. Er protestirt aber dagegen, dass es sich um einen Racheakt handle, und behauptet, er habe den Revolver entlehnt, weil ihm am 15. Juli zwei unbekannte Burschen aufgepasst hätten.

Diese Angaben sind jedoch zweifellos unrichtig: Y. erklärt bestimmt, wie er den X. kenne, liege das Motiv seiner That zweifellos darin, dass er lebensüberdrüssig gewesen sei, und dass er in seiner überschwänglichen Liebe „seinen liebsten Freund in das Grab habe mitnehmen wollen“, was auch aus seinem Abschiedsbriefe hervorgehe. Y. fügt hinzu, X. habe eigenthümliche religiöse Begriffe; das eine Mal sei er fromm, dann wieder freisinnig, dann wurde er Katholik; einige Tage vor der That sagte er dem Y., „wenn er wolle, bete er ihn als Gott an“! Dass Eifersucht bezw. eine Liebesgeschichte mit einem Weib dahinter stecke, stellen beide, X. und Y., in Abrede.

Da nun X. die Motive seiner That selbst genau so wie Y. angibt, „er hätte nicht allein sterben können, hätte seinen besten Freund mitnehmen müssen“, wird diese, wie wir sehen werden, durch alle andern Eigenthümlichkeiten des X. bestätigte Ansicht zur Gewissheit, so wunderbar romanhaft das Motiv auch klingt. Man lese nur die in den Akten liegenden Briefe X's., vor Allem den Brief vom 15. Oktober, den er als Rekonvaleszent im Krankenhaus dem Y. schreibt, einen Brief, worin er ihn nach der That wieder seiner glühenden Liebe versichert, und ihm erklärt, dass, wenn er (Y.) ihm diese Liebe versagt, ihm nur Tod und „Hades“ übrig bleiben, wenn er sie ihm aber verspreche, Glück, Licht, Erreichung der Ideale des Lebens etc. ihm bevorstehen!

III. Untersuchung.

X. ist ein etwas anämischer, wohlgewachsener, ordentlich genährter junger Mann. In den unteren Theilen der linken Lunge ist der Perkussionsschall gedämpft. Das Herz ist nach rechts dislozirt. Im dritten Interkostalraum, zirka 6 Cm. vom Sternum, eine ziemlich frische Schussnarbe. Am Hinterhaupt eine 2 Cm. grosse, alte Hautnarbe (Folge eines als Kind erlittenen Trauma).

X. fällt auf durch seine schwärmerisch ängstliche Physiognomie, die zugleich etwas Zerstreutes, innerlich Bewegtes an sich trägt. Sein Wesen ist nicht recht männlich, sondern sehr weich.

In der Unterredung kommen dieselben schwärmerischen, nach gewissen Mustern ebenso schwülstig als eintönig konstruirten Redensarten und Auffassungen vor, welche in seinen Briefen stehen und bereits bekannt sind. (Siehe weiter unten.) Bald merkt man aber dazu allerlei Eigenthümlichkeiten. Seine Angaben sind je nach den Stunden und Tagen sehr wechselnd; er widerspricht sich in seinen Ansichten je nach den Stimmungen, in welchen er sich befindet, je nach den Saiten seines Lebens, die man berührt. Diese „Lügen“ erfolgen aber eigenthümlich impulsiv. Seine Unzuverlässigkeit ist zu gross, liegt zu sehr auf der Hand, um bewusst zu sein. Er glaubt offenbar das, was er sagt, oder redet sich jedes Mal selbst hinein, ohne recht zu merken, dass seine Angaben sich nicht zusammen reimen lassen.

Zunächst beschuldigt er sich der Onanie, zu welcher er in der Jugend verführt worden sei, und gibt ab und zu an, dieselbe sei die eigentliche Ursache seines Selbstmordversuches. Dann gibt er an, er habe nie Liebe, nie sexuelle Regungen für weibliche Personen gefühlt, dagegen aber wohl für männliche. Eine ideale platonische Liebe habe er schon für eine Reihe junger Kameraden gespürt, seit vielen Jahren (aus den Akten ersichtlich). Er gibt selbst zu, dass es sich nicht um gewöhnliche Freundschaft handle, sondern um eine glühende, hinreissende Zuneigung, die ihn zu Umarmungen, Sehnsucht nach lebenslänglicher Vereinigung geführt hätten. Erst in der letzten Zeit, vor Allem Y. gegenüber, sei eine sexuelle, zuerst halb unbewusste Beimischung ihm zum Bewusstsein gekommen. Er bekam dabei Erektionen, besonders bei Umarmungen und Küssen. Als jedoch ein Mal Y. und er zusammen wohnten, schliefen sie in einem Bett, und es kam zu einigen Umarmungen, wobei beide Erektionen hatten und es sogar einmal bei Y. zu einer Ejakulation

(nach Angabe des X.) gekommen sein soll. Eigentliche Päderastie (immissio penis in anum) soll nach Angabe des X. nie vorgekommen sein.

Fügen wir noch hinzu, dass X. in den letzten Jahren nicht mehr onanirt haben will.

Es unterliegt nach dem Gesagten, nach dem ganzen Lebenslauf X's. und nach seinen zahlreichen bei den Akten liegenden Briefen an seine männlichen Geliebten keinem Zweifel, dass X. einer jener unglücklichen abnormen Menschen ist, welche an sogenannter *„konträrer Sexualempfindung“* leiden. Wer mit der betreffenden Literatur (von Krafft-Ebing etc.) vertraut ist, oder selbst solche Fälle gekannt hat, wird sofort in dem geschilderten Lebensgang X's. die Geschichte mancher sogen. „Urninge“ erkennen, wie sich die Leute selbst nennen. Es ist schwer für einen normal fühlenden Menschen, sich in die Seele eines solchen Unglücklichen zu versetzen, dessen ganze glühende Liebesschwärmerei dem männlichen Geschlechte gewidmet ist, und der somit nur zwischen einer als verbrecherisch betrachteten, zum Mindesten dem Abscheu oder dem Hohn der übrigen Menschen ausgesetzten Lebensbahn oder der Entsagung zu jedem Liebesglück für's ganze Leben zu wählen hat.

Ich habe selbst bereits die Lebens- und Leidensgeschichte einer Reihe solcher „Urninge“, vulg. Päderasten, kennen gelernt. Es gibt unter ihnen gemeine Subjekte, aber auch dann und wann edle unglückliche Menschen, welch letztere gewöhnlich in bitterer Entsagung und innerem Gram verkümmern, denn ihnen fehlt die Freiheit und die Hoffnung freiwilliger Cölibatäre.

Es wäre eine totale Verkennung der sachlichen Wahrheit, wollte man, wie es früher geschah, solche Vorgänge als Laster bezeichnen, als Folgen überreizten Geschlechtstriebes oder geschlechtlicher Exzesse. Wie v. Krafft-Ebing es vor Allem an der Hand eines grossen Materials gezeigt hat, die Schrift des bekannten Päderasten „Assessor Ulrich“ theilweise bestätigend, handelt es sich um eine angeborne krankhafte Anomalie oder Perversion des Sexualtriebes. Bei X. zeigt sich die Sache in exquisit reiner Weise, denn seine schwärmerischen Liebesgeschichten sind ebenso frei von obszöner, lasziver Beimischung, als voll idealer Schwärmereien, wenn auch dieselben recht konfus sind. Und wenn es doch schliesslich zu einigen sexuellen aufregenden Szenen kam, so sind dieselben bei der Art seiner Sexualempfindung sehr leicht begreiflich.

Die konträre Sexualempfindung ist eine Abnormität des Zentralnervensystems, nicht der Geschlechtsorgane, welche bei den betreffenden Menschen völlig normal sind. Ihr gewöhnlich weicher, schwacher, oft von weiblichen Neigungen nicht freier Charakter beruht demnach in der Regel auf psychopathischer Grundlage. Wir sahen, dass X's. Mutter geistig gestört war. Sie suchte uns hier auf, und eine Unterredung, die sie mit uns hatte, bestätigte darin die Angabe ihres Mannes.

X. ist aber selbst viel mehr als ein Psychopath und ein Urning. Die Anfälle, an welchen er leidet, wurden auch im Krankenhaus und hier beobachtet. Im Krankenhaus wurden sie als epileptisch taxirt. Wir können dieser und der auch vorher gleichlautenden Diagnose nicht beipflichten. Die hier beobachteten Anfälle hatten einen typisch *hysterischen* Charakter. Zum Theil waren es schwerere Anfälle sogenannter grosser Hysterie oder Hystero-Epilepsie mit der bekannten Bogenkrümmung des Rückens und theilweiser Bewusstseinsstörung; zum Theil aber waren es kleinere hysterische Anfälle mit Erhaltung des Bewusstseins und der Erinnerung. Nie hat er geschäumt, nie sich in einem Anfall verletzt, was, ebenso wie die vorherige Ankündigung der Anfälle, durchaus gegen Epilepsie spricht. Auch ist das ideal schwärmerische Wesen X's. viel eher hysterisch und hat mit der blöden Reizbarkeit und Brutalität der Epileptiker nichts Gemeinsames. Dagegen finden wir noch andere wichtige Abnormitäten in X's. Geist. Zunächst seine Lieblosigkeit und Undankbarkeit gegenüber seinem Vater, der doch viel für ihn gethan hat und noch thut. Ferner seine ganz triebartige unlogische Wankelmüthigkeit, die ganz sinnlos werdende *Zerfahrenheit* in seinen Handlungen, Ansichten und Neigungen. Einen Tag ist er katholisch, einen Tag freisinnig, an einem anderen Tag pietistisch. Bald verliebt er sich unsinnig in einen Kameraden, bald verstösst er ihn wieder, und so geht es mit Allem. Während er auf der einen Seite verzagt, voll Gram, lebensüberdrüssig bis zum Selbstmord ist, ist er zugleich anmassend, ja fast grössenwahnsinnig. Man lese aufmerksam seinen „Abschied"; derselbe ist voll Vorwürfe und Ungerechtigkeiten für Andere und zugleich voll Selbstüberhebung. Ueber Allem aber steht ein tiefer Defekt im Gebiet der Ethik und des Gemüthes, ein Defekt, der von Kindheit aus besteht, denn er gesteht selbst, nie Liebe und Anhänglichkeit zu seinen Eltern und seinem Bruder verspürt zu haben. Bei aller Schwärmerei fehlt dem X. jedwede warme

altruistische Gemüthsregung. Er ist verschlossen, ohne Mitleid für Andere, stets nur voll Mitleid für sich selbst. Hinter dem Wortschwall seiner idealistischen Schwärmerei versteckt sich der krasse, hochmüthige Egoismus des konstitutionellen Wahnsinnigen. Seine That selbst ist der beredtste Beweis dieser Thatsache. Kaltblütig will er seinen Freund umbringen, um nicht allein, sondern mit dem richtigen Knallefekt eines Wahnsinnigen oder eines Hysterikers, mit dem Freund in's Grab zu gehen. Zudem lügt und widerspricht er sich beständig, ohne sich dessen recht bewusst zu sein. Bald will er seine That unbewusst, bald mit vollem Bewusstsein begangen haben. Zu gleicher Zeit bereut er sie scheinbar und freut sich über dieselbe. Noch auffälliger vielleicht ist das wahnsinnige, krankhafte, ja bereits stark abgeschwächte Urtheilsvermögen X's.

Eine eigentliche Reue über seine That hat er nie gezeigt. Er hat schon in schönen Sätzen von Reue gesprochen. Doch waren es nur Worte. In That und Wahrheit schreibt er in seinen zahlreichen Briefen an verschiedene Männer (vide Akten), immer dieselben schwülstigen, faden Liebesphrasen, ohne Sinn und ohne Ueberlegung; es ist nicht schwer, wenn man mit ihm spricht und seine Briefe liest, zu sehen, dass er eigentlich über seine That froh und stolz ist. Er findet, es sei doch gut gewesen — es habe Klärung gebracht, es sei ein Glück für sein Leben u. dergl. Er fühlt sich nicht strafbar und rechnet fast bestimmt auf eine glücklichere und noch weitergehende Erneuerung seines Liebesverhältnisses zu Y. So spricht und schreibt kein normaler Mörder, der wie ein Judas seinen wehr- und ahnungslosen Freund meuchlings überfällt; so spricht nur ein Wahnsinniger. Freilich kann auch nur ein Wahnsinniger einen lebensfrohen Freund, der gar nicht zu sterben wünscht, aus purer Liebe umbringen wollen. Verblödung der affektiven Seite der Seele, aber auch des Urtheilsvermögens sind bei X. unverkennbar.

Wir sehen somit, dass X. von Hause aus, aber besonders seit zirka einem Jahr, in zunehmender Weise geistig abnorm ist. Es handelt sich nicht um eine erworbene Geistesstörung, sondern um eine vom *krankhaften Charakter* unzertrennliche, auf angeborner hereditärer Anlage beruhende sog. konstitutionelle Geistesstörung, auch *psychische Entartung* (v. Krafft-Ebing) genannt. Um sein tolles Handeln und Denken zu begreifen, muss man die einzelnen kranken Komponenten seines unglücklichen Geistes zusammenfassen: *tiefer ethischer Defekt, konträre Sexualempfindung,* Hysterie mit *phan-*

tastischer Schwärmerei; dazu wechselnde triebartige Impulse, zerfahrene unlogische Ideenassoziationen, letztere nach Art der Wahnsinnigen und Verrückten, zwangsmässig sich aufdrängend, mit dem Charakter einer blinden, fanatischen, unbelehrbaren Ueberzeugung. Das sehen wir bei seinen religiösen Ansichten, bei seinen Liebesaffären etc.

Das Motiv der That X's. ist geradezu wahnsinnig. Seit er hier ist hat er sich kaum geändert; in seinen kranken Ansichten und Absichten ist er unbelehrbar. Er denkt nur an seine Liebe mit Y., verlangt seine Entlassung und zeigt weder Gefühl noch Verständniss dafür, dass er als Explorand, eines Verbrechens wegen, hier ist.

Er hat kein Verständniss, vor Allem absolut kein Gefühl für das Verwerfliche und Strafbare seiner That. *Er wäre jeder Zeit fähig, seiner That ähnliche Handlungen wieder zu begehen.*

Die Form der Geistesstörung, an welcher X. leidet, ist eine konstitutionelle. Wir können sie mit dem Namen *„Originärer Wahnsinn“* (originäre Verrücktheit) *mit konträrer Sexualempfindung und hysterischen Anfällen* bezeichnen.

X. ist somit ebenso sehr als unzurechnungsfähig, wie als gemeingefährlich zu betrachten.

Ich gebe somit mein Gutachten dahin ab:

a) dass X's. Geistesthätigkeit zur Zeit, als er den Schüler Y. durch Revolverschüsse verletzte, in dem Masse gestört gewesen ist, dass er weder die Fähigkeit der Selbstbestimmung, noch die zur Erkenntniss der Strafbarkeit seiner Handlung nöthige Urtheilskraft besass;

b) dass X. als gemeingefährlich versorgt werden sollte. Sein Zustand bietet wenig Aussicht auf Besserung.

Dr. A. Forel.

Bemerkung. Die Frage, ob X. im Augenblick der Begehung seiner That vielleicht bewusstlos gewesen sei, habe ich nicht berührt, weil davon keine Rede sein kann. Sein „Abschied“, Akt. 40 f. (nebenbei gesagt eines der schönsten Aktenstücke, das, neben seinem Brief vom 13. April, den klarsten Einblick in seinen krankhaften Seelenzustand gewährt), kann nur vor der That geschrieben worden sein, da X. sofort nachher längere Zeit schwer krank darnieder lag. Aus demselben geht klar hervor, dass seine That prämeditirt war. Zudem hat er uns später die That mit völlig klarer Erinnerung und dem Sachverhalt ganz konform erzählt, so dass seine Deposition (Akt. 38) als eine seiner oben erwähnten Lügen und als völlig werthlos betrachtet werden muss.

Briefe des X.

Winter 1878—79.

Treuloser Albert!

So hab ich nun doch die Gewissheit, fürchterliche, vernichtende Gewissheit, dass ich betrogen bin von dir, an den mein ganzes Leben gekettet war. Albert, betrogen durch dich. War das vielleicht mein Verbrechen, dass ich dich Treuloser so innig, so grenzenlos liebte? O, meine Liebe war wirklich gross, ich liebte dich innigst, aber wie hast du diese Liebe nun vergolten? Durch Untreue! Ich gebe dir hierin die Erklärung ab, dass ich das Band der Freundschaft nun zerrissen habe, dass ich nie mehr jener Tage der treuen Liebe gedenken werde, die wir mit einander verbracht. Wie gut meinte ich's doch mit dir, wie viel Gutes habe ich dir aus aufrichtiger Liebe getan wie manche Stunde mit dir liebkoset, o, mich reut jeder Pulsschlag meines Herzens, der jemals für dich geschlagen. Treuloser, hab ich's verdient um dich? Du musst gestehen, dass du Unrecht an mir getan hast, und wenn's auch klein war. Ich habe dich ja schon längst gewarnt, dass du durch die kleinsten Fehler deinen Freund verlieren werdest Ich nehme jenes Wort nicht zurück, ich trenne mich von dir, und wenn mir auch das Herz brechen würde. Lieber will ich keine Freundschaft als solche welche mich betrügt. So leb denn wohl Untreuer, *nie* wird mehr die Hand eines treuen X. dich fassen, nie wird mehr das warme Herz eines X. für dich schlagen, du Treuloser! Ich habe meine Pflicht als Freund erfüllt, hättest du die deine getan, würde jetzt noch das zarte Band der Seele uns umfassen. Wenn du wünschest dieses Band wieder herzustellen, dann werde ich dein Anerbieten berücksichtigen; nie aber werde ich mehr als Bittender dir meine Hand reichen!

Leb wohl, mein Lieber, du hast einen Freund verloren, dem du theuer warst.

Dein für dich verlorner X.

O., den 1. Mai 1879.

Mein Theurer Oskar!

Dein Schreiben presst mir bittere Tränen aus meinen Augen, den wie ich sehe, zweifelst du an meiner Liebe. Es ist mir, wie wenn man mich mit einem Schwert durchstossen würde, noch wird mir eine Last auf mein sonst schon genug gebeugtes Herz geworfen. Wie kannst du zweifeln mein Lieber, du, an dem mein Herz so treu und aufrichtig hängt, du, der du mein grösster Reichtum bist auf dieser Erde, du die Perle für die ich alles hingeben würde, um sie zu besitzen? Ja, Oscar du bist mir alles, wen habe ich denn ausser dir? habe ich Eltern, habe ich einen Bruder, Verwandte an die ich mich anschliessen könnte, habe ich einen Freund gehabt der mir treu blieb? Nein, du bist mein Vater, mein Bruder, mein einziger Freund der mich glücklich machen wird, an dessen Seite ich mich wohl fühlen werde. Und dich sollte ich nicht aufrichtig lieben? dich nicht als mein höchstes Gut an mein Herz drücken können. O Oscar! wenn du wüsstest, was aufrichtige Freundesliebe ist, wenn du erfahren hättest, wie ich, von seinen treu Geglaubten betrogen zu sein, wenn du gesehen hättest, was ich Treubruch, Heuchelei, wenn du gehört hättest, was ich gehört, Flüche und Verwünschungen, o, dann mein Lieber würdest du auch ahnen was Liebe, aufrichtige Liebe ist. Sie ist das höchste Gebot des christlichen Glaubens, sie, die Begleiterin durch's irdische Dasein, die uns ermahnt, selbst gegenüber unsern Feinden menschlich zu handeln; wo finden sich Worte, die Liebe auszudrücken?

Meine Briefe sind nur ein Schatten gegenüber dem, was echte Liebe heisst.

O, lieber Freund, ich finde nicht Worte, um das auszudrücken was jetzt mein Herz bewegt. Du thust mir Unrecht, wen du glaubst, meine Liebe zu dir sei nur Schein, oder ich drüke sie nur in Worten aus, im Herzen selbst aber sei sie nicht. Mein Lieber ich bitte dich freundlichst, zweifle nicht mehr an meiner Liebe, glaube meinem treuen Herzeu, denn es schlägt aufrichtig und ohne Falsch und Trug allein für dich.

Zum Schlusse wünsche noch dass du mir verzeihest, wenn ich dir hier Unrecht getan, oder gekränkt habe, denn diese Zeilen sind im bittersten Schmerze geschrieben worden. Ich kann mich nicht eher ruhig zum Schlafe niederlegen, bis ich von dir Beruhigung für mein betrübtes Herz gefunden habe. So nimm denn hin meinen innigsten Gruss, er kommt von Herzen, und wird wieder zum Herzen gehen. Zweifle also nicht mehr, denn ich bin und bleibe dein aufrichtiger, in treuer Liebe au dir haltender Freund. Sei eingedenk!

Wenn jemand schlecht von deinem Freunde spricht
Und schien er noch so ehrlich, glaub' ihm nicht!
Spricht alle Welt von deinem Freunde schlecht,
Misstrau der Welt und gib dem Freunde recht!
Nur wer so standhaft seine Freunde liebt,
Ist werth dass ihm der Himmel Freunde gibt!
Ein Freundesherz ist ein so selt'ner Schatz,
Die ganze Welt beut nicht dafür Ersatz. u. s. f.

Verbleibe in treuer Liebe dein X.

Merke: Die Liebe ist kein leerer Wahn!

Mai oder Juni 1879.

Mein Y.!

Unsere Freundschaft ist gerettet, mein Lieber; nichts steht ihr mehr im Wege. Mit meinem Vater ist völliger Friede hergestellt, aber dieser Friede hat auch schwer erkämpft werden müssen; manche bittere Thräne habe ich mir aus den Augen pressen müssen, bis ich sein Herz erweichen konnte, und bis er seinen Entschluss geändert hatte. Doch es ist jetzt vorüber, und schön, ja ewig schön steht uns die Zukunft offen. Jetzt trennt uns keine Macht mehr, als der Tod. Kein Sterblicher ist mehr im Stande, unsere Freundschaft zu trüben, wir halten fest zusammen, wenn auch Alles uns zu vernichten droht. O Y., wie wohl ist mir, wie gerne würde ich in diesem Augenblick dich an mein Herz drücken, dich küssen und umarmen. Leider kann ich das nun nicht, hoffe aber, es bald tun zu können. In Gedanken bin ich Tag und Nacht bei dir, an deiner Brust, und manchmal glaube ich dich zu sehen; es ist nur Traum, aber dieser Traum wird sich bald verwirklichen, denn bald werde ich dem wirklichen Y. in's Auge sehen dürfen. Ich lade dich freundlichst ein, mich diese Woche zu besuchen. Den Tag werde dir noch brieflich bestimmen. Unterdessen leb wohl, denk auch an mich wie ich auch deiner gedenke.

Alles Nähere mündlich. Freue dich Siegespalmen winken uns, und schön wird die Blume blühen, die aus unserer Freundschaft und Liebe emporkeimt.

Leb wohl, Auf Wiedersehen

Dein dich ewig liebender X.

15. oder 16. Juli 1879.

Abschied.

Lebt wohl, ihr meine Lieben, lebt ewig wohl, euch seh ich niemals wieder. Ihr Vater und Mutter da seht ihr eure Ernte, da konnt ihr trauern weil ihr nun geerntet was ihr gesäet. Nie habt ihr in meinen vergangenen Jahren ein wachsames Auge über mich gehalten, nie habt ihr mit reiner ungetrübter Liebe an eurem Sohne gehangen, wie es Eltern ziemt. Gefallen bin ich durch euere Schuld, in das traurigste aller Laster, welches mich von der Höhe des Lebens in den tiefsten Schatten des Todes warf. Keine frohe glückliche Stunde habe ich in unserem Familienkreise verleben können, nichts war mir zu teil als Schmerz, als ein trübes dunkles Leben. Lebt wohl verzeiht mir meine That, aber ich bitt euch geht in euch selbst, und dann werdet ihr finden dass ich schuldlos bin.

Lebt wohl ihr meine Lehrer und Erzieher. O, hättet ihr euer Auge auf mich gerichtet, hättet ihr, da ihr ja wusstet, was auf mir lastete, mich auf meine Sünde aufmerksam gemacht, dann könnte ich mich weiter des Lebens freuen. Doch ihr habt aus Schwachheit gefehlt, ich verzeih euch. Lebt wohl! Lebt wohl ihr meine Freunde, die ihr mich treulos von euch gestossen habt; die ihr zu feig, zu eigennützig waret, ein armes niedergeschlagenes Herz wieder aufzurichten. Ihr habt meinen Tod befördert, den wusstet ihr wie schmerzvoll betrogene, mit Undank belohnte Liebe ist, dann hättet ihr mich nicht verstossen.

Und du meine liebe Anna, die du so treu an mir gehandelt hast, auch dich muss ich verlassen, und dich allein verlasse ich mit Schmerzen. Du nur fühltest meinen Schmerz, und du wirst dessbalb auch, wenn die Welt mir Unrecht thut, mir nicht Unrecht geben. Du weisst ja alles, was ich getragen, dir allein gegenüber durfte ich ein offenes Herz tragen, und dir meinen Schmerz kund thun. Dir bringe ich den innigsten Dank dar, und scheide mit der Hoffnung von dieser Welt, dass die Liebe, die uns hienieden nicht vereinigen konnte, uns in jenen Höhen vereinigen wird, wo keine Sünde mehr ist.

Gründe die mich zu dieser grauenhaften That veranlassen werden sind folgende:

1) Unglückliche Familienverhältnisse. Vater und Mutter trennten sich, als ich in den Jahren war, wo ich nicht ohne Mutter sein konnte. Ferner haben sie noch bei ihrem Zusammenleben ein so unglückliches Leben geführt, dass nicht nur sie sondern auch ihr Sohn darunter hat leiden müssen. Ich habe gesehen Blut fliessen in unserem Hause, das mein eigener Vater fliessen gemacht hat.

Durch die Trennung meiner Eltern war ich mir bei Hause ganz selbst überlassen, und gerieth, weil ich keine Erziehung genossen unter böse Gesellschaften wo ich mit dem Laster der Onanie bekannt wurde.

Dieses hat mein Leben ganz untergraben.

3) Da ich doch bei allem Laster doch noch gute Gesinnung hatte, und doch das Gefühl empfand, mein Leben zu bessern, so habe ich mich an Freunde, welche mir ein gutes Vorbild geben konnten, angeschlossen, und ihnen alles anvertraut, hoffend sie werden mir treu bleiben. Das geschah leider nicht, und der Gram über betrogene und verlorene Liebe hat das meiste beigetragen, mein Lebensschifflein umzustürzen.

4) In Folge all' dieser drei Faktoren, verlor ich die Gesundheit, teils körperliche, teils geistige. Und da ich diesen Verlust nur meinem früheren Lebens-

wandel zuschreiben musste, so wirkte der Gedanke an ein verlorenes Leben stets niederschlagend auf mich ein, und auch der Gedanke, dass mein krankhafter Zustand kein Ende nehmen wollte, beschleunigte meinen Entschluss.

5) Da ich mich gesund fühlte, wenn ich diese Gedanken an mir verlorenes Leben aus meinem Kopfe bringen könnte, so habe ich mich an Y. gewendet, hoffend, er werde mir helfen, mein Leben tragen. Anfangs wurde mir besser, ich fühlte, dass ich das Leben wieder lieb gewinnen konnte; aber in den letzten Tagen musste ich mit Schrecken zusehen, wie seine Liebe zu mir in Abnehmen begriffen war.

Und der Gedanke dass auch die letzte Stütze meines Lebens einsinke, hat meinen Entschluss herbeigeführt.

Wenn mein lieber Vater immer mit treuer Liebe an mir gehangen, wenn er stets versucht hätte mich wieder aufzurichten, dann würde ich jetzt noch leben. Aber der Zweifel an seine Treue, hat so schädlich gewirkt, dass ich in ihm keinen Freund sondern einen Feind erblickte. Und wenn die Welt frägt, warum ich auch sein Leben vernichtete, so darf ich offen sagen, dass die Liebe, ja aufrichtige und treue Liebe mich dazu bewogen. Von meinem Y. der mein Leben hätte retten können, konnte ich mich nicht trennen, auch im Tode nicht.

Alle Verantwortlichkeit meiner grauenhaften Tat nehme ich auf mich, desshalb hoffe ich, dass kein lebender irgend einem anderen einen Vorwurf mache.

Und ihr, ihr Verwandte und Brüder meines lieben Y., verzeiht mir; denket daran, dass euer Bruder nun bei seinen Eltern wohnt, die er so sehr geliebt, und dass er auch auf euch warten wird, und dann werdet ihr auch den sehen, der euch diesen Kummer bereitet hat.

Lebt wohl, ihr alle, auch die, welche ich hier nicht angeführt habe. Ich danke jedem, der mir nur eine Minute meines Lebens erheitert hat.

Lebt wohl. Auf Wiedersehen

Mein Wunsch ist noch unsere Leiber in ein Grab zu senken, damit ich auch im Tode mein liebstes umschlingen kann.

Brief an Y.

D. 15. Oktober 1879.

Unglücklicher Freund!

Wenn ich mir in diesen Zeilen erlaube einige Worte an meinen Freund zu richten, dessen Herz nicht mehr für mich schlägt, so geschieht es keineswegs, um einen Unglücklichen, wie du es um meiner eigenen Schuld willen geworden bist, auf seinem Schmerzenslager zu kränken, oder gar mit mehr Hass gegen mich zu erfüllen; nein im Gegenteil, ich will Worte des Trostes und der Liebe spenden, so gut ich es vermag, und dann darf ich auch hoffen, dass auch mir wieder Tage der Freude und Liebe blicken werden. Du wirst fühlen was mich heute treibt, mein Herz vor dir auszuschütten; es ist nichts anderes als der innige Wunsch, über unserer Freundschaft möge, trotz dieses unglücklichen Zufalls, ein Licht obwalten, welches sie auch in Zukunft erwärmen, und zu neuem Wachstum bringen wird.

Du weisst, Lieber, dass ich damals lebensmüde war, und kennst auch die Ursachen, die mir Veranlassung gaben mein Leben als ein verlornes und qualvolles anzusehen.

Du weisst auch, dass ich in Folge trauriger Familienverhältnisse mein Glück mit Freunden zu finden suchte, es aber leider zum grössten Teil aus eigener Schuld nicht finden konnte. Du weisst dass in jener trübseligen Stunde auf dem Krankenlager dich als Freund und Retter anbetete, und all meine Hoffnung allein auf deine Liebe und Treue setzte.

Dein Versprechen hast du erfüllt, du hast mit wahrer aufopfernder Liebe versucht, in mir wieder Lebensmuth und Lebensfreude zu erwecken, und hast auch alles getan, was zu diesem Ziele führen konnte. Allein heute muss ich dir gestehen was ich damals verhehlte, dass deine Kraft und auch die von K. nicht mehr hinreichten, mein schon zu tief gesunkenes Leben noch auf die Höhe des Lichtes zu heben; eine andere Macht musste eingreifen, die des Schicksals. Sie hat dann auch eingegriffen, allerdings nicht zum Wohl derer, die mir nahe standen, aber zum Glück für mein eigenes Leben.

Du staunst vielleicht Y., aber du musst begreifen dass mein jetziges Leben und meine jetzigen Lebensanschauungen nicht mehr diejenigen sind, wie sie es vor dem Unglück gewesen. Heute schau ich unverzagt in die Zukunft; mag das Schicksal bringen was es will, schöne oder trübe Tage; ich weiss, das ich desswegen den Mut nicht sinken lassen muss, und dass nach stürmischen Tagen wieder solche folgen werden, wo die Sonne mit ihrem Lichte auch das trübste Herz erhellen wird. Wie ich vorher die Arbeit als eine Last betrachtete, so erkenne ich jetzt dass sie die Zierde des Lebens ist und dass Segen der Mühe Preis.

Jetzt habe ich auch vergessen gelernt die dunklen Tage meiner Jugend. Ich darf dir gestehen, dass, so lange ich hier bin, nie jener unglücklichen Tage gedacht. Mit ernster Arbeit, und in der beständigen Hoffnung, die Zukunft werde gut machen, was die Vergangenheit verfehlt, habe ich düstere Gedanken, die hie und da in mir aufsteigen wollten, verscheuchen können. Aber etwas kann ich niemals vergessen, nämlich das, was mich an dich bindet.

Wenn ich jener schönen Tage gedenke wo wir so vertraut Herz an Herz drükten, wenn ich jener Augenblicke mich erinnere, wo du mich tröstetest und mich deiner Liebe versichertest; bei solchen Gedanken möchte ich trauern und weinen, wie ich damals geweint; und doch, ich weine nicht, in der Hoffnung, dass aus den Trümmern unserer Freundschaft ein neues Leben blühen werde, das nicht mehr in leidenschaftlichen Flammen der Liebe auflodert, sondern im stillen friedlichen Streben und Arbeiten die Ideale der Menschheit zu verwirklichen sucht.

Mit solchen Gedanken reiche ich denn heute die Hand zum neuen Bunde, und bitte dich, mit reuerfüllten Tränen trete ich vor dich. Sei auch in Zukunft mein Freund, verlass mich jetzt nicht in diesem fürchterlichen Kämpfen und Ringen nach Licht und Wahrheit. Das Ziel kennst du nach dem ich mich sehne, und wenn auch diese in Nacht gehüllte That mir einen dunklen Schandflecken in mein Leben geworfen hat, so glaube ich doch, dass er im Strom der Zeit durch mein unermüdliches Ringen wieder ausgewischt werden kann.

Mehr will ich nicht sagen da es unmöglich ist, all meine Gedanken in so enge Ramen zu bringen; meinen Wunsch kennst du; die Erfüllung desselben liegt in deiner Hand. Dessen bin ich aber gewiss, dass, wenn meine Bitten und Tränen, die schon so manchmal im Verborgenen geflossen sind, dich nicht bewegen können, unsere Freundschaft wieder aufzunehmen, ich den dunklen Schatten des Hades sehen werde. In deiner Hand liegt die Macht über mich zu richten, den Tod habe ich

verdient, doch wenn du mich dem Leben wieder gibst, so werde ich es zu geniessen wissen. Willst du aber lieber meinen Untergang, so werde ich aus Gram über betrogene Liebe und ein verlorenes Leben mein Auge zudrücken.

Doch hinweg mit diesen düsteren Gedanken, die mir die schönen Stunden des Lebens verbittern; freuen will ich mich, denn das Leben ist mir durch die Hand des Schicksals wiedergegeben worden, hoffen will ich, dass es auch erhalten bleibe, durch dich, durch unsere Freundschaft.

Ich hoffe das beste für mich und dich, ebenso für deine Gesundheit. Mögest du nun bald nach so vielen Stunden des Unglückes, die ich dir bereitet habe, wieder fröhliche und heitere Tage geniessen können. Wenn du durch meine Freundschaft nicht das echte Glück erfahren kannst, so wende dich an deinen X. und dann gewähr mir die Bitte, ich sei in euerem Bunde der dritte.

Leb wohl, mein Lieber, dein dich liebender X. wird seine Schuld büssen müssen durch Aufopferung alles dessen was er ist und hat. Dessen sei gewiss!

Dein dich nie vergessender X.

Werde Anfangs nächster Woche hier im Krankenhaus entlassen werden, und wenn du diese meine Bitte beantworten willst, so berichte mir so bald du kannst. Schone mein betrübtes Herz, gieb ihm die Liebe wieder, es wird sich alles zum Guten wenden. Leb wohl, auf Wiedersehen!

Epikrise.

Es wäre noch hinzuzufügen, dass X's. Onanie jedenfalls nicht sehr bedeutend war, bald aufhörte und dann durch ziemlich normale geschlechtliche Verhältnisse (regelmässige nächtliche Erektionen und zirka alle 14 Tage wiederkehrende Pollutionen) ersetzt wurde. Somit darf man auch hier wieder nicht den landläufigen Fehler, die Onanie, die nur eine nebensächliche Erscheinung bildete, als Ursache der Geistesstörung nur deshalb betrachten, weil X. in seiner krankhaften Phantasie so viel Wesen daraus macht.

In der Irrenanstalt verhielt sich X. ruhig, zum Theil etwas theatralisch, zum Theil heiter, am Chorgesang der Kranken theilnehmend, öfters sogar zu Neckereien und unpassenden Spässen geneigt. Als man ihm grössere Freiheiten verweigerte, verlangte er in einsichtslosester Weise seine Entlassung, und wurde sehr missstimmt, als ihm dieselbe kategorisch verweigert werden musste. Er wurde dann in eine andere Anstalt versetzt.

Auch in diesem Fall ist ein langer Kommentar überflüssig. Er ist so schön und so klar, dass er dadurch nur verlieren würde. Zwar gehört derselbe nach unserer Ansicht — und das Gericht stimmte mit uns überein — vollständig innerhalb der Grenzen geistiger Störung. Dennoch ist das nicht für Jeden klar, am allerwenigsten für Leute, die mit X. verkehren, ohne ihn gründlich zu kennen.

X. ist nicht ohne Talent, und seine krankhaften abnormen Symptome, impliziren, jedes für sich genommen, nicht unbedingt die Unzurechnungsfähigkeit: die konträre Sexualempfindung thut es nicht, die hysterischen Anfälle thun es auch nicht, ebenso wenig der Mangel an wahrem Gemüth, an altruistischen Gefühlen. Schlimmer steht es allerdings mit dem triebartigen impulsiven Wechsel und der ganz gleichen immerwährenden Wiederholung ähnlicher Vorstellungen oder Handlungen, sowie mit den unbewussten krankhaften Widersprüchen, der Verworrenheit seines Handelns und Denkens. Immerhin findet man konfuse Schwärmer, die nicht sehr viel anders sind und doch noch als geistig gesund gelten, obwohl ihre Wankelmüthigkeit und ihre Phantasielügen oft einen bedenklichen Grad erreichen. Aber der ganze Symptomenkomplex zusammengenommen, bildet bei X. eine absolut inadäquate, geisteskranke Seelenreaktion. Besonders wichtig ist der Brief vom 15. Oktober. Denn ein solcher Brief *nach* dem Mordversuch zeigt am klarsten die Unbelehrbarkeit, die Einsichtslosigkeit des Geisteskranken.

Dieser ächte Fall einer konstitutionellen Geistesstörung oder Geistesabnormität eines *„Hereditariers“*, eines *„Deséquilibré“*, illustrirt klar die Thatsache, dass Charakterabnormitäten und geistige Störung ohne Grenze in einander übergehen können, und dass die Symptome gewisser (konstitutioneller) Geistesstörungen äusserst nahe verwandt mit gewissen Charaktereigenschaften gesunder Menschen sein können.

Schlussbemerkung.

Um vollständig zu sein, sollten wir einen dritten und einen vierten Fall haben.

Erstens einen Rückfälligen, z. B. einen Päderasten oder einen Dieb, der, zuerst zu einem Jahr Zuchthaus verurtheilt, nach seiner Freilassung sofort wieder dieselben Verbrechen zu verüben beginnt, dann zu zwei Jahren verurtheilt wird, und wiederum nachher sogleich rezidivirt u. s. f. Dieser Mensch sehnt sich nach Freiheit, weiss, dass er durch seine Handlung wieder in die Strafanstalt gelangt, und wird doch zu seinem Verbrechen getrieben, wie eine Fliege durch das Licht angezogen wird. Da liegt die Unfreiheit auf der Hand. Die meisten Rückfälligen sind auch schwer erblich belastet.

Zweitens käme der Fall eines gewöhnlichen Verbrechers, der nichts auffällig Psychopathologisches an sich hätte, etwa eines Hochstaplers. Es wären dann an diesem Fall durch gründliche psycho-

logische Untersuchung die Motive zu suchen, welche seinem „Willen“ jene unglückliche Richtung gegeben haben. Zweifellos würden wir angeborne ethische Defekte, erbliche Momente, abnorm entwickelte Triebe und unglückliche äussere Einwirkungen bei gründlicher Untersuchung entdecken, welche als Komponenten dieser schädlichen Resultante fungirt haben.

Aber noch mehr. Als fünfter und sechster Fall sollte noch ein Durchschnittsmensch mit seinen zahlreichen Lebenssünden psychologisch durchgenommen werden, der einmal durch Zufall oder unglückliche Konstellationen eine gerichtliche Strafe durchzumachen hatte, und ein ähnlicher Mensch, der nie in Konflikt mit dem Strafgesetz kam. Endlich sollte als siebenter ein guter Mensch, ein „irdischer Engel“ ähnlich, aber auch scharf und unbarmherzig analysirt werden. Man würde da gar manche überraschende Entdeckungen machen, welche sicher unsere Aufangsbehauptungen bekräftigen und nicht widerlegen würden; freilich dürften diese Studien nicht nach Art der Nekrologen gemacht werden. Man würde finden, dass komplizirtere, koordinirtere, adäquatere Motive die Unfreiheit zwar mehr verdecken, aber keine Freiheit erzeugen. Man würde aber auch finden, dass eine strenge sittliche Erziehung, sittliche Schranken und Grundsätze (und nicht Zügellosigkeit der Triebe) zur richtigen adäquaten Anpassung der Menschheit, zur Verhinderung ihrer Zersetzung unentbehrlich sind, und auch stets wieder als unausbleibliche Reaktion nach übertriebener Lizenz auftreten.

Les délits contre les mœurs dans les codes pénaux suisses.

Etude de législation comparée.

Par *E. Picot*, docteur en droit, juge à la cour de justice de Genève.

Dans un précédent article nous avons, à propos de *la tentative*, comparé les dispositions des nombreuses lois pénales simultanément en vigueur dans les diverses parties du territoire suisse [1]) et constaté qu'en somme et sur le point étudié il n'existait que des divergences de peu d'importance entre nos codes cantonaux. Le but du présent travail est aussi de comparer les dispositions de nos codes cantonaux sur un point particulier, mais nous n'avons pas cru devoir choisir notre sujet dans la partie générale des codes; nous avons cherché à étudier la manière dont est réprimée toute une catégorie d'infractions, pour cela nous en avons choisi une à propos de laquelle nous pensions trouver de profondes divergences et des points de vue absolument différents. Notre attente n'a point été trompée et un rapide examen nous a permis de constater que la manière de voir des législateurs cantonaux a beaucoup varié lorsqu'il s'est agi de choisir parmi les infractions à la morale celles qui devaient être réprimées et punies par la loi et celles que cette dernière devait ignorer.

Il n'y a pas dans tout le domaine du droit pénal de sujet où il soit plus difficile de déterminer ce qui doit être placé sous l'empire de la loi pénale et ce qui doit rester régi par les règles de la morale et par la conscience, la limite à tracer entre ces deux domaines a constamment varié dans le cours des temps et aujourd'hui encore elle varie beaucoup dans les pays civilisés, il en est

---

[1]) Voir cette revue (année 1888, page 112). Les textes de lois qui font l'objet de la présente étude sont les mêmes que ceux mentionnés dans l'article rappelé. Voir en outre:

Lucerne. Polizeistrafgesetz, 6 juin 1861.

Bâle-ville. Polizeistrafgesetz, 23 septembre 1872.

Unterwald-Obwald. Polizeistrafgesetz, 20 avril 1870.

de même dans l'intérieur des frontières de la Suisse, et entre les codes des divers cantons nous pourrons constater l'existence de divergences plus profondes encore que celles qui séparent les codes des pays qui nous entourent.

Certains cantons qui dans d'autres domaines du droit pénal n'ont pas hésité à suivre les principes enseignés par la doctrine moderne, sont restés en arrière sur ce point spécial et ont cru devoir conserver dans leurs lois des pénalités pour réprimer des actes qui partout ailleurs sont ignorés par la législation pénale, les auteurs de ces législations estimant avec raison que des actes de cette nature, bien qu'enfreignant les règles prescrites par la morale et la religion, n'étaient point de ceux que la société a intérêt à réprimer.

On fait rentrer généralement sous la qualification générale de délits contre les mœurs les infractions suivantes, prévues les unes par tous, les autres par quelques-uns seulement des codes suisses, ce sont: le viol, l'attentat à la pudeur avec ou sans violence, l'adultère, la bigamie, le rapt ou enlèvement, la séduction, l'outrage aux mœurs, le proxénétisme ou excitation à la débauche, l'inceste, les actes contre nature, le concubinage, la prostitution et un délit pour lequel il n'existe pas de terme propre dans la langue française et que le droit canon appelait *stuprum voluntarium,* délit qui réside dans le fait, entre personnes de sexes différents non unies par le mariage, d'avoir eu, ne fût-ce qu'une fois, un commerce illicite. Nous n'avons pas l'intention de passer en revue dans cette étude toutes les infractions dont nous venons de faire l'énumération. Le viol, les attentats à la pudeur avec ou sans violence, commis sur la personne de mineurs ou de majeurs, l'adultère et la bigamie ne constituent pas exclusivement des délits contre la morale, mais peuvent aussi être considérés comme des délits contre les personnes ou la famille, ils sont, à l'exception de l'adultère, punis par la généralité des codes suisses [1]), nous nous bornerons à l'examen comparé des codes cantonaux pour ce qui concerne les délits contre les mœurs dans le sens restreint du mot, ceux qui sont poursuivis plutôt à cause de leur caractère d'immoralité qu'en raison du dommage direct qu'ils peuvent causer aux personnes, à leur santé ou à leur honneur, c'est là, pensons-nous, qu'il sera utile de signaler les différences qui existent entre nos diverses législations.

---

[1]) L'adultère n'est pas considéré comme un délit dans le canton de Genève.

Nos codes cantonaux, on le sait déjà, ont suivi généralement deux tendances diverses; les codes de la Suisse allemande se sont inspirés des idées qui ont cours ou qui avaient cours autrefois en Allemagne, les codes romands ont par contre beaucoup puisé dans le code français ou dans le code italien, nulle part cette tendance ne s'est fait aussi vivement sentir que dans le chapitre dont nous nous occupons aujourd'hui, l'influence allemande a été cependant prédominante et s'est largement exercée lors de la rédaction de plusieurs des codes romands. Certaines dispositions du droit commun allemand, qui ont entièrement disparu de la législation d'Allemagne, subsistent par contre encore dans quelques cantons suisses.

Les anciennes lois françaises se montraient sévères dans les délits contre la morale, poursuivant sans distinction presque tous les actes de libertinage; à la suite de la révolution du siècle dernier, on chercha à établir une distinction et à soustraire à la répression ceux des actes immoraux qui ne produisent pas une offense directe à autrui, les lois de 1791 n'avaient prévu que l'attentat aux mœurs, la corruption de la jeunesse et le viol, le code de 1811 fut plus sévère et plus prévoyant, les délits qu'il punit sont: l'outrage public à la pudeur, l'excitation à la débauche de la jeunesse, l'attentat à la pudeur avec ou sans violence, le viol et l'adultère.

Le droit commun allemand s'est montré dans ce domaine plus sévère encore que l'ancien droit français, se basant sur des motifs religieux et moraux, et, sous l'influence du droit canon, il alla jusqu'à considérer comme punissables toutes relations sexuelles en dehors du mariage, étendant outre mesure la notion des diverses infractions. Une réaction contre cette manière de voir se produisit en Allemagne dans la seconde moitié du dix-huitième siècle, mais ce n'est que dans notre siècle que la législation pénale s'est placée sur un terrain plus solide et a commencé à séparer ce qui est du domaine de la morale de ce qui est de celui de la loi pénale; nous verrons plus loin que tel n'est point le cas encore pour toute la Suisse et que la confusion regrettable que nous venons de signaler subsiste encore dans certaines législations cantonales. Nous verrons également que les cantons romands ont complété souvent les lacunes laissées par le modèle qu'ils avaient suivi; ils ont pour cela fait de nombreux emprunts aux lois d'origine germanique, emprunts qui n'ont pas tous été également heureux.

§ 1. Le proxénétisme [1]).

Le proxénétisme dans le sens le plus large du mot est le fait de faciliter ou de favoriser la débauche de tierces personnes; dans un sens plus restreint, on entend par là le fait de favoriser, d'une manière habituelle et dans un but lucratif, la débauche d'autrui; c'est sous cette définition et dans ce sens qu'avec quelques légères variantes le proxénétisme est poursuivi dans un grand nombre d'Etats. Considérée autrefois comme un acte de complicité, généralement frappé d'une peine plus grave que le délit principal, cette infraction est regardée aujourd'hui comme un délit *sui generis* qui peut et doit être poursuivi indépendamment de toute autre infraction accessoire.

Dans les pays latins (France, Italie), le proxénétisme poursuivi par la loi a un caractère très différent de ce qu'il est dans les pays germaniques; il ne revêt les éléments d'une violation de la loi que lorsqu'il est dirigé contre des mineurs, soit contre des personnes présumées être plus ou moins incapables de se défendre contre des actes d'excitation à la débauche. Les articles du code français et du code italien [2]) qui visent l'excitation à la débauche ont plutôt pour but de protéger la jeunesse inexpérimentée contre les conséquences de l'immoralité que de punir l'immoralité des proxénètes ou de protéger la moralité publique; le fait de favoriser ou de faciliter la corruption et la débauche de personnes majeures, présumées capables de se rendre un compte exact de la portée de leurs actes et agir, par conséquent, en toute liberté, ne saurait sous l'empire de ces deux codes constituer une violation de la loi.

Toute autre est la notion consacrée par le code pénal de l'empire allemand et par la plupart de nos codes cantonaux; pour ces législations, le proxénétisme constitue un véritable délit contre les mœurs et la moralité publique; quels que puissent être l'âge, l'expérience ou la moralité antérieure des personnes dont l'inconduite a été facilitée, le fait de l'avoir favorisée ou facilitée tombe sous le coup de la loi pénale.

Les cantons de *Genève* [3]) et du *Tessin* [4]) étaient, il y a peu de temps encore, les seuls dont la législation, semblable à celles de

[1]) Kuppelei, Lenocinio.
[2]) Code français 334 et code italien (1859) 421.
[3]) Code pénal, art. 213 à 215.
[4]) Code pénal, art. 262 à 266.

France et d'Italie, ne punissait l'excitation à la débauche que lorsqu'elle s'adressait à des mineurs, avec aggravation de peine lorsque les victimes étaient âgées de moins de quatorze ans ou que l'auteur était une personne jouissant d'une autorité sur la victime. Une loi toute récente [1]) motivée par les abus qu'avait produits une législation trop indulgente vient de modifier l'état de choses antérieur dans le canton de *Genève* et de faire du proxénétisme un véritable délit. L'article 1er de cette loi punit les individus qui tirent habituellement un profit ou leurs moyens de vivre du fait d'exciter ou de provoquer *dans un lieu public* la prostitution d'autrui; la peine est aggravée si à l'aide de suggestions mensongères le coupable a cherché à livrer à la prostitution des personnes non débauchées. Le fait d'être tenancier d'un local servant habituellement à la prostitution est également prévu et puni.

Cette loi, on le voit de suite, manque de clarté et d'une véritable base juridique; gêné par une situation de fait qu'il n'a voulu ni condamner ni approuver, le législateur genevois a cherché un moyen de réprimer les abus du proxénétisme clandestin, sans vouloir cependant gêner l'action de la police à l'égard de certains actes tolérés par elle.

Le canton du *Tessin* est donc maintenant le seul en Suisse qui ne considère pas le proxénétisme exercé à l'égard de majeurs comme contraire à la loi; il faut noter cependant que l'excitation à la débauche émanant d'individus jouissant d'une autorité sur la personne débauchée, tels que ascendants, maris, instituteurs, directeurs d'établissements industriels, etc., constitue un délit, quel que soit l'âge de la personne détournée et alors même qu'il n'y aurait dans le cas poursuivi ni l'élément d'habitude ni celui de lucre.

Le canton de *Zurich* mérite aussi une mention parmi les états qui font exception à la règle générale, le délit dont nous nous occupons ne pouvant être poursuivi que sur la plainte des autorités communales [2]), il dépend donc de la décision d'un président de commune ou d'un conseil communal pour faire considérer comme innocent un acte qui partout ailleurs dans le même canton constitue un délit sévèrement réprimé. On pourrait signaler des contradictions de même nature dans d'autres cantons où certains actes de proxé-

---

[1]) 26 septembre 1888. Voir la présente revue, année 1888, page 537.
[2]) Code pénal, art. 121.

nétisme sont tolérés par les autorités malgré le texte parfaitement précis de la loi qui condamne des actes semblables. [1])

Du fait que le proxénétisme figure dans la généralité des codes cantonaux il ne résulte pas qu'il soit envisagé partout exactement de la même manière et défini de la même façon. La définition la plus générale est semblable à celle que nous trouvons dans le code de l'empire allemand [2]) et qui qualifie de proxénète celui qui „habituellement, ou pour un motif intéressé, facilite la débauche soit en s'entremettant, soit en favorisant ou en procurant les occasions". Pour se rendre coupable de cette infraction, il faut plus que le simple fait de favoriser dans un cas donné la débauche d'autrui, il faut ou bien se prêter habituellement à des actes semblables ou bien avoir donné son aide moyennant un salaire. Ce sont, dans la loi allemande, les deux éléments sans l'un au moins desquels il ne saurait y avoir proxénétisme dans le sens légal du mot. *Bâle*, ville et campagne, a pris textuellement cette définition [3]), *Berne* [4]), *Schwyz* [5]), *Schaffhouse* [6]), *Thurgovie* [7]) ont remplacé les deux éléments par un seul, celui de métier qui suppose tout à la fois l'habitude et le motif intéressé, *Fribourg* [8]), *Appenzell Rh. ext.* [9]) et *Neuchâtel* [10]) ne parlent que de l'habitude comme élément constitutif de l'infraction. Quelques législations enfin font abstraction complète de ces notions d'habitude, de métier ou d'intérêt et poursuivent toute excitation à la débauche, quel que soit le mobile de l'auteur ou les circonstances dans lesquelles il agit, c'est le cas d'*Unterwald le haut* qui poursuit toute excitation ou faveur donnée à la débauche d'autrui sous la seule condition que l'agent ait agi sciemment [11]); *St-Gall* [12]) possède une disposition semblable, mais dis-

[1]) Le gouvernement *bernois* vient récemment de s'honorer en prenant des mesures énergiques pour faire cesser cet état de choses et faire cadrer dans la mesure du possible l'état de fait avec l'état légal.

[2]) Code pénal, art. 180.

[3]) Code pénal, art. 96.

[4]) Code pénal, art. 168.

[5]) Code pénal, art. 94.

[6]) Code pénal, art. 183.

[7]) Code pénal, art. 121.

[8]) Code pénal, art. 396.

[9]) Code pénal, art. 101.

[10]) Code pénal, art. 146.

[11]) Polizeistrafgesetzbuch 112.

[12]) Code pénal, art. 179.

tingue entre ce cas et celui où le proxénétisme a lieu d'une manière professionnelle ou par appât du gain, cas où alors la peine est aggravée. *Grisons*[1]) et *Glaris*[2]) distinguent également entre le proxénétisme professionnel et celui qui ne s'est manifesté que par quelques cas isolés, *Zoug*[3]) de même, mais de manière cependant à impliquer dans les deux cas la notion d'habitude ou d'appât du gain.

De toutes les dispositions que nous avons eues sous les yeux, la plus sévère, quant à la définition de l'infraction, est celle de la loi *lucernoise*[4]) qui punit le seul fait de favoriser *de quelque manière que ce soit* la débauche d'autrui, sans mentionner aucun élément d'habitude ou d'intérêt.

Le proxénétisme peut se manifester par des actes de très différentes natures, l'auteur du délit peut avoir servi d'intermédiaire, de fournisseur, il peut se borner à donner ou fournir un asile à la débauche en procurant des locaux, quelques uns de nos codes ont renoncé à donner une énumération des différentes circonstances dans lesquelles l'infraction peut se produire. Les auberges étant des endroits favorables à l'exercice du proxénétisme, la plupart des codes prévoient comme pénalité spéciale l'interdiction d'exercer la profession d'aubergiste.

Nous n'avons jusqu'ici étudié le délit que sous la forme où il se produit généralement, sans tenir compte des relations de parenté, d'alliance ou d'autorité qui peuvent exister entre l'auteur de l'infraction et la ou les personnes dont la débauche ou corruption est excitée ou facilitée. Le fait de favoriser la corruption d'un descendant, d'un pupille, d'un élève ou d'une manière générale d'une personne sur laquelle l'agent exerce une autorité, constitue le plus souvent une cause d'aggravation de peine pour celui-ci; quelques codes assimilent à ce cas celui où le mari favorise ou facilite l'inconduite de sa femme, plusieurs s'abstiennent de faire des catégories de circonstances aggravantes et se bornent à décider que pour l'application de la peine il y a lieu de tenir compte des relations qui existent entre la personne débauchée et l'auteur du délit.

[1]) Code pénal, art. 146.
[2]) Code pénal, art. 83.
[3]) Code pénal, art. 99.
[4]) Polizeistrafgesetzbuch 149.

Les cantons de *Berne* [1]), *Zurich* [2]), *St-Gall* [3]), *Thurgovie* [4]) trouvent une autre cause d'aggravation de la peine dans le fait d'exciter la débauche non plus de personnes de mauvaises mœurs, mais de personnes qui jusque là jouissaient d'une bonne réputation, ou dans le fait d'employer pour arriver à ces fins des suggestions mensongères. Le fait d'agir vis-à-vis de personnes âgées de moins de 15 ans dans le *Valais*, de moins de 16 à *Neuchâtel*, de moins de 17 dans le canton de *Thurgovie* constitue une aggravation pour le coupable.

Ainsi que nous l'avons fait observer déjà au commencement de ce chapitre, le proxénétisme exercé vis-à-vis de mineurs revêt un autre caractère que le proxénétisme proprement dit, surtout s'il s'agit de personnes très jeunes; c'est ce qui explique pourquoi l'élément d'habitude ou de métier n'est le plus souvent pas exigé lorsqu'il s'agit de personnes de cet âge et pourquoi aussi des actes semblables sont considérés par quelques cantons, comme *Fribourg* [5]), *Zoug* [6]), *Valais* [7]), comme rentrant dans une toute autre catégorie de délits et assimilés à un attentat aux mœurs commis sur la personne même du mineur, bien que l'auteur se soit borné à faciliter des actes semblables de la part de tierces personnes et ne s'en soit pas rendu coupable lui-même.

Il existe en cette matière et dans la presque totalité de nos codes une véritable confusion et il importerait de nettement délimiter les caractères de ces différentes infractions. Le délit de proxénétisme devrait être toujours celui qui consiste, d'une manière habituelle, à faciliter la débauche de personnes sinon majeures de vingt ans, du moins de personnes possédant une dose suffisante de discernement et n'ayant par conséquent pas besoin d'une protection spéciale de la part de la loi. A côté de ce délit devrait en être placé un autre, celui de corruption ou d'excitation à la débauche des mineurs, délit dont la qualification n'impliquerait pas, comme élément nécessaire, l'habitude, la profession, et qui pourrait résulter d'un fait isolé. Ce délit serait puni d'une peine plus élevée lorsque

[1]) Code pénal, art. 168.
[2]) Code pénal, § 122.
[3]) Code pénal, art. 179.
[4]) Code pénal, art. 124.
[5]) Code pénal, art. 201.
[6]) Code pénal, art. 96.
[7]) Code pénal, art. 201.

l'auteur en serait une personne jouissant d'une autorité sur la personne corrompue. A ce cas on pourrait assimiler celui où, pour arriver à corrompre une personne même non mineure, on aurait employé des subterfuges ou usé de tromperie.

Le fait de corrompre un mineur ou d'user de dol à l'égard d'un majeur pour arriver à le corrompre est suffisamment grave pour qu'on puisse, dans ce cas, faire abstraction de l'habitude ou d'un intérêt pécuniaire chez son auteur; quand, par contre, la tentative de corruption a lieu vis-à-vis d'un majeur, d'une personne ayant l'expérience que possède tout adulte jouissant de son bon sens, il faut pour constituer l'infraction une série d'actes révélant le métier, l'habitude ou un mobile intéressé et donnant à ces actes un caractère d'une gravité telle qu'il y ait lieu de recourir à la répression par la loi pénale. Lorsque ces éléments se rencontrent, la répression doit s'exercer sans qu'on puisse faire valoir des motifs de police ou de salubrité publique pour suspendre l'exécution de la loi à l'égard de quelques individus jouissant d'une tolérance spéciale.

§ 2. La séduction.

La séduction peut être définie, le fait, sans user ni de violence ni de fraude proprement dite, d'obtenir les faveurs d'une personne nubile d'un autre sexe. La séduction comme telle ne constitue un délit dans nos codes suisses que lorsqu'elle est accompagnée de la violation d'un devoir professionnel, lorsqu'elle est le résultat d'un abus d'autorité, lorsqu'elle s'exerce à l'égard de mineurs ou lorsque plusieurs de ces circonstances se rencontrent simultanément. [1])

Un grand nombre de législations de la Suisse allemande, notamment *Zurich* [2]), *Berne* [3]), *St-Gall* [4]), *Grisons* [5]), *Lucerne* [6]), *Soleure* [7]), punissent la séduction émanant du directeur d'un établissement public, d'un hôpital, d'une école, d'une prison, ou même celle

[1]) Nous ne nous occupons pas ici de la séduction de personnes non encore nubiles, considérant cet acte comme un attentat à la pudeur; ni de la séduction qui a réussi à l'aide de fraudes ou de tromperies nettement caractérisées, cas qui peut être assimilé en quelque mesure à celui de viol.

[2]) Code pénal, art. 116.

[3]) Code pénal, art. 166.

[4]) Code pénal, art. 184.

[5]) Code pénal, art. 138.

[6]) Code pénal, art. 125.

[7]) Code pénal, art. 103.

commise par un tuteur, un médecin, un patron, un surveillant, un domestique, sur les personnes soumises à leur autorité, à leurs soins, à leur surveillance, quel que soit du reste l'âge de la personne séduite. D'autres lois s'attachent à réprimer la séduction exercée à l'égard de personnes mineures bien que déjà nubiles, ainsi *Tessin* [1]) punit la séduction de jeunes filles honnêtes de 14 à 16 ans, mais sous la réserve que les relations qu'elles ont eues les aient rendues enceintes; si la jeune fille a de 16 à 20 ans, la séduction ne devient punissable que si elle a réussi, grâce à une promesse de mariage ou au moyen d'autres artifices extraordinaires.

Fribourg [2]) punit toute séduction de jeunes gens de moins de 18 ans, quel que soit le sexe et sans exiger que la personne séduite soit de bonnes mœurs, le maximum de la pénalité devant être appliqué si la mineure séduite était attachée au service de la maison du séducteur. Les codes de *Bâle-ville* et de *Bâle-campagne* [3]) ont adopté les dispositions du code pénal allemand qui punissent seulement la séduction de jeunes filles honnêtes de moins de 16 ans.

Lucerne [4]) punit non seulement le maître qui séduit sa servante mineure, mais encore la servante qui séduit le fils de la maison ou un autre jeune homme de la maison, s'ils sont encore en état de minorité.

Vaud [5]) ne punit en fait de séduction que celle du mineur âgé de moins de 18 ans par une personne chargée de sa surveillance ou de son instruction. *Neuchâtel* [6]) punit le même fait mais alors seulement que le mineur séduit est âgé de moins de seize ans.

§ 3. **Le concubinage.**

Le concubinage constitue implicitement ou explicitement une contravention ou un délit dans presque toute la Suisse allemande, tandis qu'on n'en voit faire aucune mention dans les codes de la Suisse romande, sauf cependant dans celui du *Valais* où le fait *d'entretenir un commerce illicite avec scandale public* est considéré comme un outrage aux mœurs et punissable comme tel. Le code de *Fribourg* parle bien aussi de concubinage, mais il entend par

[1]) Code pénal, art. 148.
[2]) Code pénal, art. 397.
[3]) Code pénal, art. 95.
[4]) Polizeistrafgesetz § 147.
[5]) Code pénal, art. 205.
[6]) Code pénal, art. 144.

là une forme particulière de l'adultère du mari, qui permet de le poursuivre d'office, et non le fait de deux personnes non mariées vivant ensemble dans une situation analogue à celle de deux époux. Les codes de *Zurich*, *Soleure* et *Bâle-campagne* ne font non plus aucune mention de ce délit, il se pourrait cependant que la matière fût réglée par quelque loi ou règlement de police dont nous n'aurions pas connaissance. Le code d'*Argovie* est également muet, mais ce code ainsi que les lecteurs de la revue ont pu s'en rendre compte par la lecture d'un article de Mr. Guggenheim [1]), laisse au juge le soin de qualifier les délits contre les mœurs et s'abstient de les définir.

Dans les autres cantons, le concubinage ne constitue pas toujours un délit spécial, dans plusieurs, il doit évidemment être punissable bien que non mentionné à part, la législation de ces cantons punissant tout rapport sexuel entre personnes non unies par le lien du mariage; nous aurons l'occasion de revenir plus loin sur ces lois, dernier vestige d'une législation qui a disparu de tous les grands pays de l'Europe.

Le concubinage est également un de ces délits qu'on ne voit plus guère figurer dans les codes des pays qui nous entourent; punissable sous le régime du droit commun allemand, quelques Etats de l'empire d'Allemagne le considèrent encore comme une infraction à leur législation particulière, il paraît cependant douteux que ces dispositions aient conservé leur valeur depuis la promulgation du code pénal allemand qui ne fait aucune mention de ce délit.

Il ne semble cependant pas qu'on soit disposé, dans les cantons où il existe, à rayer ce délit de la législation; le canton de *Schaffhouse* qui prépare en ce moment une revision de son code paraît enclin à conserver la disposition actuelle et se borne à supprimer le paragraphe où le droit de poursuite est donné aux autorités ecclésiastiques; des lois toutes modernes comme celle de *Bâle-ville* [2]) n'ont pas hésité à considérer le concubinage comme une contravention de police et à le frapper d'une amende qui peut s'élever à trois semaines de détention et fr. 150 d'amende, les personnes ainsi unies par un lien illégitime doivent en outre être séparées par l'autorité de police. *Unterwald le haut* [3]) assimile au fait du con-

[1]) Der Grundsatz Nulla poena sine lege im aarg. Strafrecht. Revue pénale suisse 1888, page 306.

[2]) Polizeistrafgesetz § 51.

[3]) Polizeistrafgesetz 111.

cubinage celui d'avoir eu des relations illégitimes avec plusieurs personnes de l'autre sexe, ce délit peut entraîner une amende allant jusqu'à fr. 200 ou une peine privative de la liberté pouvant aller pour le concubinage jusqu'à deux années d'internement.

Ces dispositions si sévères contre un ordre de faits très répréhensible au point de vue de la morale, mais que la loi pénale devrait ignorer, sont dépassées dans quelques cantons par des prescriptions dirigées non contre des actes qui révèlent chez leur auteur des habitudes d'inconduite, mais contre des actes isolés.

Aux termes de l'art. 103 du code pénal du canton d'*Appenzell Rh. Ext.*, le fait, par deux personnes non unies par le mariage, d'avoir ensemble, quand ce ne serait qu'une fois, des relations sexuelles, qu'une grossesse en soit résultée ou non, constitue de la part de ces personnes un délit, punissable d'une amende et même de prison en cas de seconde récidive. Sont exceptées de ces dispositions les personnes unies par une promesse de mariage régulière, qui n'ont pu célébrer leur mariage avant l'accouchement, en raison de la maladie ou de la mort de l'une d'elles.

Des dispositions toutes semblables mais entraînant des peines plus élevées existent également dans le demi-canton d'*Unterwald le haut*; *Lucerne* punit aussi le simple *stuprum voluntarium* [1]), mais seulement d'une amende, *St-Gall* de même [2]), mais avec la peine de la prison en cas de récidive. Ce dernier canton est allé encore plus loin; les individus poursuivis paraissant chercher à éviter l'application de la loi, en prétendant que l'infraction aurait été commise en dehors des limites territoriales du code st-gallois, le législateur a établi une présomption légale que le délit aurait été commis dans le canton, à moins que le délinquant n'établisse qu'à l'époque de l'infraction il avait sa résidence ordinaire en dehors de ses frontières.

Il est permis de se demander, en voyant une pareille confusion entre le domaine de la morale et celui de la loi, quel a été le mobile qui a poussé à édicter de semblables prescriptions légales; est-ce vraiment seulement le souci de la moralité publique, ou les auteurs de ces textes de loi n'ont-ils pas eu en vue un but moins relevé et moins désintéressé? Leur intention n'a-t-elle pas été plutôt de protéger les communes chargées de l'assistance publique contre l'invasion de jeunes bourgeois tout prêts à s'adresser dès leur nais-

[1]) Polizeistrafgesetz § 144.
[2]) Code pénal, art. 177.

sance à leur municipalité pour demander des aliments? Ce qui nous le ferait croire, c'est que ces dispositions se trouvent tout particulièrement dans les lois des cantons qui, avant l'entrée en vigueur de la constitution fédérale de 1874, n'autorisaient le mariage de leurs ressortissants que dans certaines conditions de fortune ou d'aisance; il était nécessaire alors de prévenir par une législation répressive les abus que pouvait causer le célibat forcé de quelques-uns.

Ce qui, d'autre part, nous ferait penser que nous avons trouvé au moins l'un des mobiles qui ont dicté ces dispositions d'une autre époque, c'est la manière dont elles sont reproduites dans les codes de *Glaris* [1]) et de *Zoug* [2]); dans ces deux cantons, ce n'est point l'acte immoral qui est poursuivi, mais seulement les conséquences de cet acte. *Zoug* punit d'une amende pour le premier cas, de prison pour le second, toute femme enceinte illégitimément. *Glaris* n'inflige de peine qu'au second cas, mais c'est la prison ou la maison de travail jusqu'à six mois qui vient punir la coupable. Pourquoi ne pas punir aussi le complice, ou plutôt le coauteur nécessaire de ce genre d'infraction et faire tomber toute la responsabilité sur celui des délinquants qui aura seul à souffrir des conséquences de sa faute? En admettant qu'on puisse s'inspirer de sentiments de haute moralité pour prescrire des peines contre des actes isolés d'inconduite, nous préférons certainement le système qui consiste à punir tous les auteurs de ces actes à celui qui ne considère comme coupable que le plus malheureux, celui qui aura déjà beaucoup à pâtir des suites de son inconduite.

Nous ignorons dans quelle mesure les tribunaux sont appelés à réprimer des actes de cette nature dans les cantons où la loi veut cette répression, mais nous serions bien étonnés si cette répression était égale pour tous, si pour des considérations de diverses natures on ne laissait sans les poursuivre un grand nombre de cas connus de la justice. Nous nous permettons de douter également qu'une semblable législation puisse avoir un grand effet sur la moralité publique. Il suffit de consulter la statistique des naissances illégitimes pour voir que, dans les cantons qui suivent ce principe d'ingérence dans la vie privée des individus, les naissances illégitimes sont aussi nombreuses que dans d'autres cantons où l'on estime avec raison que c'est à l'opinion publique et à la conscience de

[1]) Code pénal, art. 85.
[2]) Code pénal, art. 101.

chacun qu'on doit laisser le soin de juger des actes de cette nature. De semblables prescriptions n'existent plus, croyons-nous, dans aucune autre législation que celles que nous venons de citer.

§ 4. La prostitution.

Il n'y a pas de sujet plus délicat et plus difficile à traiter que celui du régime légal à suivre vis-à-vis de la prostitution; le fait, de la part d'une femme, de faire métier de son corps et de vivre du produit de son inconduite doit-il être considéré comme un délit, si, d'autre part, cette femme ne commet aucune autre infraction à la loi? Il semble, à première vue, que la négative ne soit pas douteuse et que le droit de la part d'un individu qui ne lèse directement les droits ou la liberté d'aucun autre de faire ce qu'il veut de sa personne soit incontestable; c'est à ce point de vue que s'est placé notamment le droit français. Le code de 1811 et aucune des lois qui l'ont complété ou modifié ne considèrent la prostitution comme un délit, ni même comme une contravention de police; il est peu de pays cependant, croyons-nous, où la situation des prostituées soit plus réglementée et plus dépendante de l'administration qu'en France. Il est, en effet, admis dans ce pays, bien qu'aucune loi ne l'ait jamais dit, que les femmes publiques sont hors du droit commun et soumises de la manière la plus complète à l'arbitraire des autorités de police qui peuvent les arrêter et les retenir en prison selon leur caprice, sans avoir aucun compte à rendre de ce qu'elles font à l'égard des personnes de cette catégorie.

Ce régime a été longtemps celui qui existait à *Genève*, on a reconnu cependant que dans notre siècle on ne pouvait, quelque honteux que fût leur métier, considérer toute une catégorie de créatures humaines comme hors la loi et les priver des garanties de justice et de liberté que donnent les constitutions et les lois; une règlementation a été faite et l'autorité judiciaire chargée de connaître des contraventions à ces règlements; on n'a cependant jamais voulu considérer la prostitution elle-même comme un délit, ce que la loi punit ce sont les moindres atteintes portées par les prostituées à la moralité ou à la décence publiques.

Il n'en est pas de même dans le reste de la Suisse; partout ou presque partout la prostitution est considérée comme un délit et punie de peines qui vont au maximum, de trois jours de prison

à *Soleure*, à deux ans de la même peine à *Fribourg*[1]); il convient de noter les dispositions des codes de *Tessin* et de *Schaffhouse*, qui qualifient l'infraction lorsque la coupable est atteinte d'une maladie contagieuse. Cette manière de considérer la prostitution comme un délit n'existe plus guère qu'en Suisse; en Allemagne, sous l'empire du code actuel, la prostituée ne tombe sous le coup de la loi pénale que lorsqu'elle enfreint les règlements de police sur la matière, c'est là, croyons-nous, la véritable manière d'envisager les choses, le point de vue juste; le fait seul de mener une vie de débauche, fait qui ne nuit directement qu'à la personne même qui mène ce genre de vie, ne doit pas constituer une infraction à la loi pénale, mais par suite des scandales que peut occasionner ce genre de vie, des dangers qu'elle peut présenter pour la santé publique, du milieu dans lequel vivent les prostituées, presque toujours en rapport avec les classes dangereuses de la société, il est nécessaire que la police puisse exercer une surveillance et un contrôle sérieux sur les actes de ce genre de personnes et qu'elle soit armée de pouvoirs suffisants pour pouvoir le faire d'une manière efficace.

§ 5. **Les outrages aux mœurs.**

La divergence qui existe entre les législations allemandes et romandes n'est nulle part aussi marquée que lorsqu'il s'agit de la répression de l'inceste et des actes contre nature; fidèles aux principes qui sont à la base du code pénal français de laisser de côté les actes qui ne produisent pas une offense directe à autrui et dont la poursuite serait une occasion de scandale, la plupart des codes romands ne font aucune mention des délits que nous venons de nommer, tandis qu'ils figurent dans tous les codes de la Suisse allemande, presque sans exception[2]). Les actes contre nature sont punis partout en Suisse, sauf à *Zurich* et dans les *six cantons romands;* l'inceste est puni d'une manière plus générale, les trois cantons de *Vaud*, *Neuchâtel* et *Genève* sont les seuls qui n'en fassent pas mention dans leurs codes et *Fribourg* ne le punit que lorsqu'il y a scandale public. L'inceste dans les codes où il figure n'est généralement punissable que lorsque le commerce interdit a lieu entre

[1]) Nous ne possédons pas de renseignements précis sur l'état de la législation en cette matière dans les cantons de *Zurich*, *Schwyz* et *Thurgovie*.

[2]) L'avant-projet de code pénal pour le canton de Neuchâtel (1888) prévoit des peines pour l'inceste, la sodomie et la bestialité.

ascendants et descendants et frères et sœurs germains consanguins ou utérins; quelques codes ont cru cependant pouvoir aller plus loin et considérer aussi comme des actes punissables les relations entre alliés aux mêmes degrés, ainsi *Unterwald le haut* [1]), ou simplement entre alliés en ligne ascendante et descendante, comme *Zoug* [2]), *Fribourg* [3]), *Tessin* [4]). Ce dernier canton punit les rapports entre parents et enfants adoptifs et *Valais* ceux entre parents consanguins jusqu'au troisième degré inclusivement.

Le fait d'occasionner du scandale dans un lieu public par des actions blessant la pudeur constitue un de ces genres d'infraction à la morale qu'il importe de punir et qu'on punit dans toutes nos législations; celui de vendre, d'offrir en vente, d'exposer ou de distribuer des objets, images, écrits offensant la morale publique est dans le même cas. La seule chose à signaler dans ce domaine est que les codes de *Zoug* [5]) et de *Genève* [6]) ont cru devoir rappeler qu'un des éléments constitutifs du délit était l'intention coupable, et en cela ils n'ont peut-être pas tort. On ne saurait, lorsqu'il s'agit de délits de cette nature, être trop prudent dans la manière de les définir, et il n'est point inutile de rappeler qu'un acte, bien qu'obscène en lui-même, ne saurait constituer un délit s'il a été commis inconsciemment ou sans intention de froisser la pudeur des personnes qui pourraient en avoir été les témoins.

Les codes de *St-Gall* [7]), *Vaud* [8]) et *Valais* [9]) vont un peu loin en cette matière et punissent non seulement les actes, mais encore les paroles; d'autres, comme *Berne* [10]), sont un peu sommaires et ne définissent absolument pas le délit, se bornant à punir les auteurs d'outrages publics à la pudeur, sans indiquer les éléments constitutifs de l'outrage.

---

[1]) Code pénal, art. 64.
[2]) Code pénal, art. 95.
[3]) Code pénal, art. 401.
[4]) Code pénal, art. 275.
[5]) Code pénal, art. 162.
[6]) Code pénal, art. 212.
[7]) Code pénal, art. 176.
[8]) Code pénal, art. 195.
[9]) Code pénal, art. 196.
[10]) Code pénal, art. 161.

Nous n'avons point la prétention d'avoir été complets dans l'exposé que nous venons de faire de la manière dont nos législations suisses envisagent quelques-uns des délits contre la morale, nous n'avons notamment pas cru devoir établir une comparaison générale entre les peines prévues dans nos codes pour ces différents délits, un semblable travail étant sans grand intérêt à raison de la marge laissée généralement aux tribunaux dans l'application de la peine, et de la difficulté qu'il y a à comparer des peines dissemblables, dont l'échelle se calcule suivant des principes très variables. Nous avons négligé également de distinguer entre les cas où les délits sont poursuivis d'office et ceux où ils ne le sont qu'en cas de plainte privée, ce sujet ayant déjà été traité d'une manière très complète dans cette même revue [1]. Nous nous sommes heurtés au cours de ce travail à une difficulté résultant de la manière divergente dont un même délit ou un délit analogue est défini et qualifié par nos lois cantonales, celles-ci plaçant souvent des infractions assez semblables sous des rubriques très différentes. Nous croyons cependant avoir atteint en partie le but que nous nous étions proposé, celui de signaler un des sujets dans lesquels de grandes divergences peuvent être signalées entre nos différents codes. Les doctrines généralement adoptées en droit pénal ont exercé dans d'autres domaines une bien plus grande influence sur nos lois suisses que dans celui que nous avons traité aujourd'hui, et il est facile de se l'expliquer, les délits contre la morale étant de ceux qui préoccupent le plus vivement le sentiment populaire et par conséquent de ceux sur la répression desquels les mœurs et les opinions en cours dans la population exercent le plus d'influence.

On doit reconnaître aussi que la doctrine elle-même est loin d'être arrivée à déterminer les limites du domaine de la loi pénale et à fixer d'une manière un peu précise le principe sur lequel on doit se baser pour fixer cette limite.

Quelle que soit l'opinion que l'on professe sur le point de savoir dans quelle mesure on doit faire intervenir la loi dans ces délicates questions, on doit cependant reconnaître que les principes posés par plusieurs de nos législations cantonales sont très loin d'être satisfaisants.

[1] Voir *Brodbeck*, die Antragsdelikte etc. Revue pénale suisse 1888, p. 497 et suivantes.

De la révision du code de procédure pénale tessinois.

Par le Dr. *L. Colombi*, à Lausanne.

II.

Organisation judiciaire [1]).

Les formes historiques de la procédure pénale sont au nombre de trois, généralement connues sous les noms de système *accusatoire, inquisitoire* ou *mixte*. Personne, assurément, ne voudra retourner au système inquisitoire et le procès pénal qu'on adoptera, quel qu'il soit d'ailleurs, devra toujours s'inspirer des principes du système accusatoire, tout au plus avec une procédure secrète pour l'instruction préparatoire.

Casorati, dans son ouvrage déjà cité (p. 403 de cette *Revue),* résume comme suit les traits caractéristiques du procédé accusatoire: „L'accusation, condition indispensable du jugement; l'accusateur, en „débat contradictoire avec l'accusé; le juge impartial entre deux, „avec une seule mission, celle d'examiner les preuves produites et „de prononcer son verdict sur la base de celles-ci; les débats oraux; „la publicité de la procédure et, pendant le cours de cette dernière, „la liberté de l'accusé comme règle, son emprisonnement par ex„ception."

En partant de ces bases, il faut examiner tout d'abord si l'*organisme judiciaire* que nous possédons fournit une base sur laquelle on puisse ériger la procédure désirée, ou s'il se présente, au contraire, avec des défauts qui entraveraient nécessairement l'application des principes fondamentaux ci-dessus énoncés. En d'autres termes, toute étude de procédure pénale doit être précédée d'un examen de l'organisation des magistratures chargées de l'appliquer, et nous dirons d'emblée que les tribunaux actuels du canton du Tessin ne permettent point, à notre avis, la création d'une *bonne* loi de procédure pénale.

[1]) Voir la première partie de ce travail, p. 390 ss. (V° livraison de la 1re année de cette *Revue*).

Antérieurement à la loi d'organisation judiciaire du 1er mai 1883, promulguée en application de l'arrêté de révision constitutionnelle du 10 février de la même année (voir p. 401 de cette *Revue),* la justice pénale était administrée au Tessin par:

un juge d'instruction, un procureur général, chacun avec deux substituts, et une chambre d'accusation, formée de trois membres du tribunal d'appel, avec les attributions d'usage;

38 justices de paix, formées d'un juge, d'un assesseur et d'un suppléant-greffier (élus par le peuple), et chargées des premières opérations de l'instruction préliminaire, ainsi que du jugement, en première instance, sur toutes les contraventions de police;

7 tribunaux de district [1]), formés de cinq membres (élus par le grand conseil) et chargés du jugement, en première instance, sur tous les délits correctionnels;

une cour d'assises, formée de trois membres du tribunal d'appel (constituant la chambre criminelle) et de douze jurés élus par le peuple, et chargée du jugement, en première et dernière instance, sur tous les „délits de grand criminel";

un tribunal d'appel, formé de neuf membres et cinq suppléants (élus par le grand conseil) et chargé de statuer définitivement, à cinq (chambre correctionnelle), sur toutes les appellations en matière correctionnelle, à trois (chambre de cassation) sur tous les recours en cassation contre les jugements des assises pour cause d'incompétence, de violation des formes ou de la loi.

Lorsqu'en 1881/82 chacun, au Tessin, parlait révision de notre organisation judiciaire, nous avions aussi formulé publiquement nos vœux et demandé en dernière analyse: qu'on réduisît (à la moitié) le nombre des justices de paix et des tribunaux de district, qu'on diminuât celui des juges de district (de 5 à 3) et d'appel (de 9 à 7), qu'on appelât le jury à coopérer aux jugements correctionnels (ainsi qu'à ceux concernant les délits politiques et de presse), qu'on simplifiât l'instruction judiciaire, qu'on instituât une cour séparée de cassation (civile et pénale), qu'on fît nommer cette dernière, le parquet, le juge d'instruction par le grand conseil, tous les autres magistrats et fonctionnaires judiciaires par le peuple, qu'on exigeât pour tous les juges de district, d'appel et de cassation la possession de connaissances juridiques, qu'on augmentât en revanche la durée

[1]) Le canton du Tessin est partagé en huit districts, mais deux d'entre eux (Bellinzona et Riviera) n'ont ensemble qu'un seul tribunal de première instance.

et la rétribution de leurs fonctions, qu'on révisât promptement et radicalement nos codes de procédure. . . Peu ou point de ces vœux ont trouvé grâce devant le souverain.

Nous avons encore le juge d'instruction avec deux substituts, le procureur général avec un seul, la chambre d'accusation formée de trois membres, dont deux choisis parmi les suppléants ordinaires du tribunal d'appel, les trente-huit justices de paix avec les mêmes attributions que précédemment. Mais nous n'avons plus ni assises, ni cour de cassation et presque toute la besogne, sauf celle de la chambre d'accusation, est désormais concentrée, d'une part, dans les tribunaux de district, dont les membres (généralement pas juristes) ont été réduits de cinq à trois et, d'autre part, dans le tribunal d'appel, formé de cinq juges seulement [1]). Quant à la nouvelle

[1]) Le *canton de Vaud*, avec lequel le nôtre a, depuis bientôt un siècle, tant de points communs dans l'histoire et dans la constitution sociale et politique, a révisé, lui aussi, ces derniers temps, à l'occasion de la révision constitutionnelle de 1885, son organisme judiciaire (qui datait de 1863), mais sans y apporter, en ce qui concerne l'administration de la justice pénale, des modifications bien radicales. Outre le juge d'instruction unique (assisté, pour les enquêtes préliminaires, des juges de paix des 60 cercles et des présidents de tribunal des 19 districts), le parquet (formé d'un procureur général, de deux substituts et d'un greffier), la chambre d'accusation (formée de trois membres du tribunal cantonal) et la cour de cassation pénale (formée, elle aussi, de trois membres du tribunal cantonal), la nouvelle loi organique du 23 mars 1886 a maintenu, avec leur ancienne composition, soit avec un président et quatre juges nommés (comme les juges de paix) par le tribunal cantonal, les dix-neuf tribunaux de district et les assises en matière criminelle, avec neuf jurés au lieu de douze. Elle s'est en somme bornée:

1° à conférer aux *juges de paix* la compétence de prononcer sur les délits d'injures, les délits forestiers et les contraventions en général entraînant une amende jusqu'à 20 francs et aux *présidents des tribunaux de district* celle de statuer sur tout délit et toute contravention entraînant au maximum la réclusion ou l'emprisonnement jusqu'à dix jours, l'amende jusqu'à 500 francs et la réprimande;

2° à abolir les „tribunaux correctionnels“ (formés de trois juges de district et de neuf jurés) pour déférer aux *tribunaux de police* (formés du président et de deux juges du même tribunal de district) l'attribution de prononcer sur les délits et contraventions qui entraînent la réclusion ou l'emprisonnement excédant la compétence du président et ne dépassant pas un an au maximum, l'internement dans une colonie agricole ou industrielle, ou l'amende depuis 500 à 1000 francs;

3° à réserver aux *tribunaux criminels* (formés d'une cour de trois juges de district et de neuf jurés) le jugement sur les délits entraînant la réclusion ou l'emprisonnement de plus d'un an, ou l'amende de plus de 1000 francs, ainsi que sur les délits politiques et les délits de presse autres que les délits d'injures. En un mot: réduction d'un seul rouage, celui des tribunaux correctionnels, et partage de ses fonctions entre les autres déjà existants.

procédure pénale, nous l'attendons toujours, bien que la commission chargée de l'élaborer ait déjà été nommée en mai 1883.

Revenons maintenant à la question.

* * *

Nous avons au Tessin, disions-nous, sept tribunaux de district, formés de trois juges et de deux suppléants, et un tribunal d'appel de cinq membres et quatre suppléants. Les premiers et le second jugent, à la majorité des voix, en première et dernière instance, sur tous les procès de l'ordre pénal. L'instruction, les débats et les formes du jugement sont exactement les mêmes pour toute espèce de délit, qu'il s'agisse d'une simple injure ou du crime le plus grave.

Déjà cette égalisation complète de toutes les infractions à la loi pénale, au point de vue de la procédure à suivre, choque la conscience populaire et contraste avec les caractères essentiels qui doivent distinguer lesdites infractions, d'après leur gravité, en différentes classes.

Un léger délit d'action privée ne provoque aucun préjudice social de quelque gravité; en l'instruisant et en le jugeant d'après les formes habituellement réservées aux délits plus graves, on ne fait bien souvent qu'en empêcher la répression. En effet, certains procès pour injures, batteries etc., s'ils ne sont pas arrangés à l'amiable, se terminent chez nous presque toujours par un âcre assouvissement de rancunes particulières, utile tout au plus aux

---

Certes, bien des hommes distingués, spécialement dans le monde des juristes, eussent désiré un remaniement plus complet et surtout une réduction de personnel allant beaucoup plus loin, une réduction atteignant notamment le nombre des justices de paix et des tribunaux de district, ainsi que celui de leurs membres respectifs, car une légion de plus de cinq cents magistrats et fonctionnaires pour l'administration de la justice dans un pays d'environ 235,000 âmes devait et doit au fond paraître excessive même aux amateurs de la démocratie la plus étendue. Mais on s'est heurté à l'amour invincible des traditions et des intérêts locaux, et le grand conseil n'a pas osé l'attaquer de front....

Toutefois, si nous étions appelé à choisir entre les deux systèmes de révision, le *système vaudois de 1885/86*, qui a peut-être eu trop de faiblesse pour les anciennes institutions et habitudes, et le *système tessinois de 1883*, qui en a eu trop peu et s'est laissé aller (nous n'en rechercherons pas ici les causes) à un esprit également exagéré de concentration sans garanties suffisantes, nous n'hésiterions point à nous prononcer de préférence pour le premier, c'est-à-dire pour celui qui nous paraît de beaucoup le moins dangereux pour les intérêts d'une justice véritablement éclairée et impartiale. Nous y reviendrons du reste un peu plus loin.

avocats chargés de les plaider. Les frais qu'entraînent ces procès sont tels, au surplus, que bien souvent la partie lésée en a peur, tandis que, d'autre part, l'offenseur est exposé à des condamnations pour dommages-intérêts, qui dépassent de beaucoup la gravité du délit et le poussent parfois à des rétractations humiliantes, si ce n'est pis.

Chacun comprend d'ailleurs que pour de petits délits pas n'est besoin d'une instruction fort circonspecte ni de formes complexes, comme pour les délits plus graves, qui ébranlent profondément le sentiment de la sécurité sociale et à l'égard desquels le délinquant agit de façon à se soustraire aux recherches de la justice pour s'assurer l'impunité.

C'est pourquoi les lois de presque tous les Etats ont institué différentes magistratures pour les actions punissables d'après leur degré de gravité, et cela faisant elles se sont conformées à un précepte de la conscience universelle qui correspond pleinement aux buts de la justice pénale. Pour de petits délits la répression, pour être efficace, doit suivre immédiatement; pour les délits moyens, il faut des recherches plus minutieuses; pour les plus graves enfin, il faut uno instruction très circonspecte et la plus grande solennité dans le prononcé du jugement.

Maintenons donc la division des actions punissables consacrée par le code pénal en: contraventions, délits et crimes, et adaptons lui l'organisation des magistratures correspondantes. Pour les *contraventions de police* et pour quelques *petits délits d'action privée*, les injures par exemple (code pénal, art. 347), les simples menaces (art. 340 ib.), les coups ou blessures légères (art. 311 ib.), le magistrat tout indiqué serait la justice de paix, et la procédure nous paraît assez bien tracée dans notre loi du 8 février 1873 sur les transgressions de police, sauf peut-être quelques modifications et sous réserve de la coordonner avec le code unique de procédure pénale ou de l'incorporer dans celui-ci.

Mais quels juges aurons-nous pour les *délits correctionnels* et lesquels pour les *crimes?* Là est le problème le plus difficile que nous nous proposions de discuter.

Le *jury* est aboli et il ne sera plus guère facile de le réintroduire dans notre pays [1]). Nous avons été peiné, nous l'avouons, de le voir condamné presque universellemont de part et d'autre.

[1]) Ici encore le *canton de Vaud* a suivi un chemin bien différent du nôtre. Au lieu d'abolir (en 1885) l'institution du jury, qu'il avait introduite du reste déjà

Tiré des institutions judiciaires de la race anglo-saxone, si attachée de tout temps à la cause de la liberté civile, transporté sur le continent européen par la grande Révolution française et adopté ensuite, aux applaudissements de tous les auteurs les plus accrédités de droit pénal et public, par les nations les plus civilisées de l'Europe —, le jury est tombé chez nous sans lutte, sans même avoir eu l'honneur d'une oraison funèbre! On dirait que notre petit Etat a tenu à démentir, le premier, la sentence bien connue du savant juriste allemand [1]) qui disait: „L'histoire du droit ne connaît „aucune autre institution qui, à l'instar du jury, ait pris en si peu „de temps une si grande étendue et jeté d'aussi fortes racines dans „le domaine des législations les plus disparates. Encore limité „vers la fin du siècle dernier au droit anglais et aux législations „similaires, le jury est devenu depuis, peu à peu, une institution „presque universelle et nous ne sommes peut-être pas bien loin de „l'époque à laquelle on pourra considérer le jury comme un élément „essentiel de la civilisation européenne."

Et cependant, quoi qu'on en dise, le jury ne s'est pas montré plus mauvais au Tessin qu'ailleurs. On a critiqué quelques-uns de ses verdicts, et la critique était probablement méritée; mais les jugements des juges ordinaires ou permanents sont-ils tous incriticables? Et qui nous assure que les verdicts critiqués n'aient pas dépendu en plus grande partie, soit de l'insuffisance du président

dix ans avant nous, soit en 1845, il lui a donné, comme nous avons vu plus haut, une plus grande importance pratique, puisqu'il l'a appelée à fonctionner dans tous les procès dépassant la compétence des tribunaux de police, de même que dans ceux de nature politique ou de presse. Il est peut-être intéressant, au point de vue historique, de noter que la proclamation du 26 Ventose an VI de la République française, par laquelle le général Brune, commandant en chef de l'armée française en Helvétie, créait la *République Rhodanique* (composée du haut et du bas Valais, des *Baillages italiens*, de l'Oberland et du Gessenay, du canton de Fribourg, des pays de Morat et de Nidau, du pays de Vaud et des quatre Mandements), contenait déjà un article XI ainsi conçu: „Le Corps législatif de la République placera dans la procédure criminelle l'institution des *jurés*..." La République Rhodanique dura, comme on sait, ce que durent les roses; mais la semence qu'elle avait apportée dans ses plis, ne se perdit pas complètement. Valais, Vaud, Fribourg, Berne et Tessin donnèrent plus tard un corps à l'article XI de la proclamation Brune. Seulement, tandis que Berne, Vaud et Fribourg l'ont maintenu et le soignent toujours, le Valais s'en débarrassa bien vite et le Tessin a cru devoir suivre cet exemple, sans y mettre aucun ménagement. Nous ne croyons pas que la justice y ait gagné.

[1]) *Brunner*, „Die Entstehung der Schwurgerichte", Berlin 1872, p. 7.

de la chambre criminelle, lorsqu'il a formulé les questions et donné aux jurés les éclaircissements nécessaires au moyen du résumé des débats, soit des imperfections du décret d'accusation, soit enfin de l'incapacité ou de la négligence du ministère public dans la réfutation des arguments de la défense? Il est certain que l'organisation du jury au Tessin laissait à désirer à bien des points de vue, mais rien n'eût empêché d'adopter des réformes pour aboutir à un meilleur choix et à une meilleure instruction des jurés sur la portée et la signification des questions qu'ils étaient appelés à résoudre [1]).

A supposer, du reste, que *pour le moment* on ne veuille plus entendre parler de jury au Tessin, il sera cependant permis d'étudier le problème du meilleur juge pénal et de proposer à cet égard, en ce qui nous concerne, une combinaison du juge ordinaire avec des éléments „laïques" appelés pour chaque procès. — Nous voulons parler de ces tribunaux mixtes *(Schöffengerichte)*, qui ont reçu une si grande illustration scientifique dans les discussions survenues au sein de la savante Allemagne, lors de la préparation du code de procédure pénale pour l'Empire [2]).

* * *

Mais avant d'énoncer nos pensées, de développer l'organisation que nous conseillons, d'en démontrer les avantages et l'utilité pratique, nous dirons en quelques mots pourquoi les tribunaux actuels ne nous paraissent pas les meilleurs possibles.

Il est à noter avant tout que nos tribunaux ne sauraient être comparés aux magistratures des plus grands Etats de l'Europe, pourvues d'un grand fond de science, dont les membres n'ont atteint que graduellement la position qu'ils occupent, après une longue préparation, et sont protégés contre les influences du pouvoir par le privilège de l'inamovibilité. Il est facile de comprendre qu'en

[1]) Les représentants du ministère public en Italie, consultés l'année dernière sur la question du maintien ou de l'abolition du jury, se sont tous carrément prononcés dans le sens du maintien. Leurs conclusions peuvent se résumer en deux mots comme suit: „Le jury est certes loin d'être la meilleure des institutions „judiciaires. Mais il est pourtant la meilleure des magistratures que nous puissions „désirer dans l'état actuel des institutions politiques et avec les bases organiques „sur lesquelles repose aujourd'hui la magistrature en toge."

[2]) Nous recommandons à cet égard, encore une fois, la lecture de l'„Introduction" de M. *Daguin* à sa traduction du Code de procédure pénale allemand, déjà citée page 393 de cette *Revue*.

présence de tels juges on ait pu se demander s'il ne conviendrait pas de confier le jugement des affaires criminelles à la science combinée à la pratique expérimentée de l'art de statuer, plutôt que de l'abandonner à de simples citoyens, qui peuvent être facilement induits en erreur et entraînés par les plaidoiries éloquentes des avocats.

Mais chez nous la question ne peut guère se poser sur ce terrain. Nos juges de première instance ne sont point des juristes; la loi n'exige pas même qu'ils aient une certaine instruction, car tout citoyen en possession de ses droits civiques et âgé de 25 ans révolus peut être juge. En réalité, trois de nos tribunaux de première instance, si nous ne faisons erreur, ne comptent pas un seul membre qui ait suivi un cours d'études juridiques. Et qu'on ne vienne pas répéter ici les arguments qu'on a l'habitude de mettre en avant pour exclure la nécessité de connaissances scientifiques („juridiques“) pour occuper le siège de juge, car si ces raisons peuvent démontrer l'aptitude du simple citoyen aux fonctions de juge ordinaire, elles vaudront d'autant plus pour soutenir et justifier le système des tribunaux mixtes.

De plus, nos tribunaux actuels sont numériquement trop faibles et suppriment précisément, par le nombre trop restreint des juges qui les composent, la plus grande garantie du jugement. Trois juges d'appel condamnent ou acquittent contre le vote de cinq autres, soit des trois de la première instance et des deux autres du tribunal d'appel! La garantie offerte par le plus grand nombre n'est du reste pas indifférente lorsqu'on songe à la tâche souvent très difficile et délicate de prononcer sur une imputation pénale. La plus petite prévention peut faire pencher la balance dans un sens ou dans l'autre, en sorte que la condamnation ou l'acquittement dépendront souvent du hasard, si ce n'est de la sympathie ou de l'antipathie qu'inspire à l'un des juges, peut-être même sans qu'il s'en doute, la personne du prévenu, ou de ses parents, ou de son défenseur.

L'accusé doit subir les juges que la loi et le grand conseil lui donnent, et y eût-il même parmi eux un ennemi ouvert, irréconciliable, il ne lui sera pas permis de le récuser, attendu qu'il n'y a d'autres titres ou motifs de récusation que ceux expressément énumérés par la loi. A cet égard les législateurs de 1816 étaient bien plus soucieux des droits de l'accusé, ainsi que nous l'avons vu plus haut.

Et commo nous écrivons dans l'intérêt de la défense des garanties les plus précieuses d'un Etat civilisé, nous n'oublierons pas non plus de rappeler ici que les influences *politiques,* quelles que soient d'ailleurs les opinions prédominantes, ne sont jamais étrangères à l'élection des juges dans nos petites Républiques. La politique entre cependant parfois et en tout cas plus souvent qu'elle ne devrait dans les procès pénaux, en sorte que le danger de voir le juge en accueillir les suggestions ou en subir la pression n'est pas toujours éloigné. N'oublions pas que nos juges sont soumis à des élections périodiques et que l'autorité qui les nomme est éminemment politique, dirigée par des personnes qui peuvent trouver un profit momentané dans le sacrifice de la justice à des intérêts d'une autre espèce. Ce ne sont pas toujours les vices des hommes qui corrompent les institutions, mais souvent les institutions absurdes ou mal conçues qui exercent une influence sinistre sur le caractère des individus.

Notre organisation actuelle est susceptiblo de bien d'autres critiques encore. Elle infirme le principe de la *publicité* du procès, qui ne se borne pas à exiger quo le public puisse avoir accès aux débats, mais qui — pour rendre le contrôle plus efficace et pour assurer au jugement l'approbation de la conscience populaire — veut aussi que le public soit plus spécialement intéressé à la répression du méfait et puisse assister aux débats jusqu'au prononcé définitif. Ce public est celui qui se trouve le plus rapproché du lieu de la perpétration du délit. Mais comment sera-t-il présent au développement intégral du drame judiciaire si, après le jugement de la première instance, celui-ci est remis en question et renvoyé au tribunal d'appel siégeant dans un autre endroit, probablement assez éloigné? Chacun a pu constater chez nous que si, devant la première instance le procès, pour peu qu'il offre de l'intérêt, est suivi par un nombreux public, en appel, au contraire, il se débat presque exclusivement en présence des parties et des juges seulement.

Le défaut principal de la juridiction à deux degrés ne provient pas du reste de la diminution de la publicité, mais bien des difficultés de mettre en pratique, dans toute son étendue, le principe de l'*oralité* du procédé. En effet, les débats, qui sont oraux devant la première instance, ne le sont plus en appel. Aucune des modifications conseillées jusqu'ici et introduites même par notre loi ne saurait corriger ce vice radical du système actuel. Entendre à nou-

veau devant la seconde instance tous les témoins, experts etc., cela n'est pas toujours loisible (même abstraction faite de l'augmentation démesurée des frais) et peut engendrer de dangereuses combinaisons. On accorde aux parties le droit de faire enregistrer au procès-verbal de première instance les dépositions dont elles comptent se prévaloir ensuite en appel. Or, sans compter qu'il n'est pas toujours facile d'entrevoir de suite ce qui est ou pourra être importaut dans la suite, l'expérience nous enseigne que l'exercice de ce droit donne lieu à de nombreux conflits pendant les débats. Au demeurant, quel qu'il soit, le procès-verbal ne saura jamais remplacer dans toute son importance la déposition faite de vive voix par le témoin, par l'expert, par l'accusé devant le juge. Les avantages de la forme orale du procès ont été exposés avec tant de clarté par *Mittermaier* [1]), que nous ne pouvons résister à la tentation de les résumer ici dans leur texte original:

1. Nur durch sie (die Mündlichkeit) erlangen die Richter die Gewissheit, dass die Aussagen der Angeklagten und der Zeugen treu, vollständig und im richtigen Zusammenhang zu ihrer Kenntniss gelangen. — 2. Nur das mündliche Verfahren gibt dem Richter die Möglichkeit, durch geeignete Fragen an die Angeklagten und die Zeugen alle Zweifel zu beseitigen, die sonst mehr oder minder zurückgeblieben wären und die Verurtheilung gehindert haben würden. Nur Derjenige, welcher das Urtheil zu fällen hat, ist im Stande, zu erwägen, welcher Materialien er bedarf, um urtheilen zu können. — 3. Die gehörige Würdigung der Individualität der Angeklagten und der Zeugen ist nur bei dem mündlichen Verfahren möglich. Schon der römische Kaiser Adrian (Lex 3, § 3, D. *de testibus*) erkannte die Nothwendigkeit, dass der Richter den Zeugen selbst beobachte; das ganze Benehmen des Aussagenden, der Ernst oder die Flüchtigkeit seiner Rede, die Beharrlichkeit in den Aussagen oder sein beständiges Schwanken u. A. geben dem Richter die Möglichkeit, die Glaubwürdigkeit des Zeugen zu beurtheilen. — 4. Nur das beständige Zusammenwirken aller lebendig vor der Seele der Richter die Umstände des Verbrechens rekonstruirenden Aussagen, das rasche Ineinandergreifen der Ergebnisse der Beweismittel, die Schlag auf Schlag aufeinander folgenden Aussagen der Zeugen, verbunden mit den Erklärungen des Angeklagten über jeden Punkt regen nachhaltig die geistige Thätigkeit des Richters an, erhalten ihn in der nothwendigen geistigen Spannung und gewähren ein Bild des Ergebnisses der Verhandlungen, wie keine Relation des ausgezeichnetsten Referenten es zu geben im Stande ist. — 5. Daraus erklärt sich auch, warum nach der Erfahrung aller Länder das mündliche Verfahren besser als jedes andere auf die Herstellung der Wahrheit wirkt und zur Verurtheilung der Schuldigen beiträgt. — 6. Vorzüglich bewährt sich die Trefflichkeit des mündlichen Verfahrens in Bezug auf den Indizienbeweis. Das mündliche Verfahren gibt erst den Richtern Gelegenheit, die

[1]) Dans son remarquable ouvrage de 1845 sur *„die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Oeffentlichkeit und das Geschwornengericht"*, qui fit époque.

kleinsten Nebenumstände, welche bei der Beurtheilung der Indizien so wichtig werden, kennen zu lernen, die Zeugen und den Angeklagten zu befragen, so dass jeder Zweifel schwindet und das Benehmen des Angeklagten, der häufig nichts mehr auf die Vorhaltung des Indiziums erwidern kann, das Gewicht der Vorhaltung verstärkt. — 7. Ein Vortheil der Mündlichkeit ist ferner die grössere Schnelligkeit des Verfahrens, woraus sich eine bedeutende Verminderung der Kosten ergibt. — 8. Als Vortheil des mündlichen Verfahrens muss endlich noch anerkannt werden, dass dadurch das Vorverfahren erst seine gehörige Berechtigung und gesetzliche Bekräftigung erhält, welche das volle Vertrauen begründet.

Il est vrai de dire que dans le même ouvrage, destiné principalement à démolir le procédé inquisitoire, l'illustre *Mittermaier* s'applique à combattre l'objection consistant à dire que la forme orale des débats est inconciliable avec la juridiction à deux degrés. Mais le fondement de cette objection est tellement grave que les considérations de *Mittermaier* paraissent dictées uniquement par des raisons d'opportunité, soit par le désir d'obtenir le bien réalisable, savoir la forme orale en première instance, sans trop déconcerter les esprits par la suppression de l'appel, qui semblait devoir en être la conséquence immédiate.

Casorati, dans son livre déjà cité, condamne énergiquement l'appel en matière correctionnelle, le qualifiant „d'institution incapable d'atteindre son but, qui est celui d'assurer la justice contre „la possibilité de l'erreur, car (dit-il), à supposer même le renouvellement complet des débats, rien ne saurait garantir, étant donné „le système de la conviction morale, que le prononcé du second „juge sera plus correct que celui du premier. Que dire du reste," ajoute Casorati, „lorsque les débats ne se renouvellent point en „appel" (et tel est le cas chez nous) „et que le prononcé du second „juge n'a d'autre base qu'un procès-verbal, le plus souvent incomplet et toujours incapable de reproduire, dans leur vivacité et „leur éloquence, les impressions engendrées par le développement „oral des preuves qui ont déterminé la sentence des premiers juges? „C'est là une institution qui bouleverse les principes fondamentaux „de la procédure moderne, attendu qu'il remplace par les écritures „l'oralité du débat judiciaire, par la lecture stérile d'un procès-verbal les explications fécondes s'échappant de la discussion contradictoire, par le système des preuves légales résultant du procès-verbal ou de l'arrêt du premier juge le système de la conviction „morale, qui puise ses principes dirigeants dans tout élément fourni „par les débats oraux."

Et l'opinion de Casorati est partagée sur ce point par bien d'autres magistrats et jurisconsultes éminents du royaume d'Italie, parmi lesquels nous citerons Cesarini, Mirabelli, Giuliani, Aschettino, De Mauro.

* * *

Etant donné la constitution actuelle de nos tribunaux de première instance, la suppression pure et simple de l'appel ne nous paraît guère soutenable. Mais comme, d'autre part, les considérations qui précèdent condamnent résolument l'organisme en vigueur, il faudra bien trouver une organisation qui puisse remédier au moins aux principaux des inconvénients signalés plus haut.

Si nous prenons pour base la composition des tribunaux de première instance avec trois juges, nous trouvons d'abord qu'il serait fort à désirer que ces tribunaux fussent au nombre de cinq seulement (au lieu de sept), mais qu'en revanche leurs membres fussent tous en possession de connaissances juridiques [1]). Et juge-t-on ces réformes d'une réalisation impossible, nos propositions pourront encore être acceptées, même avec les sept tribunaux. Il suffira d'ajouter aux trois juges trois assesseurs (Schöffe, scabins) pour les délits correctionnels et sept pour les criminels. Nous aurons ainsi formé de forts tribunaux, qui jugeront définitivement en une instance unique, sauf le recours en cassation et sauf l'instance en révision.

Ces tribunaux sont intentionnellement composés d'un nombre pair de juges, car dans notre système, pour un verdict défavorable à l'accusé, il faudra quatre voix en matière correctionnelle et six en matière criminelle.

Nous aurions encore une autre réforme en vue, mais nous en parlerons plus loin. Elle consisterait à déférer l'instruction préparatoire des procès à un juge désigné au sein de chaque tribunal de première instance. Pour le cas où l'on voudrait la prendre en considération, il suffira d'ajouter au président et à un des juges du tribunal de district quatre assesseurs pour les délits correctionnels et huit pour les imputations criminelles.

* * *

[1]) C'est le vœu qu'on avait déjà émis de plusieurs côtés en 1842, lors des débats législatifs sur le projet de révision constitutionnelle, qui fit naufrage devant le vote du peuple; c'était aussi le nôtre en 1881/82.

Les vices et défauts les plus saillants de l'organisation du jury en Europe se sont manifestés dans la séparation de la question de *fait* de celle de *droit* et dans le partage des fonctions judiciaires qui en découle.

Rien n'est moins vrai que de dire que le jury est le juge du fait. Quand il s'agit d'un délit, soit d'une action définie comme tel par la loi, toute question de fait implique nécessairement et toujours une question juridique. En effet, lorsqu'on demande au juré si l'accusé est l'auteur ou simplement le complice ou le fauteur du délit, s'il est coupable d'un délit tenté ou manqué, on lui soumet des questions qui supposent chez lui une connaissance exacte des conditions voulues par la loi pour ces diverses formes de l'action délictueuse. Les problèmes deviennent plus compliqués lorsqu'il y a eu sang versé, préméditation, homicide volontaire, à l'improviste, provocation, juste douleur, homicide non-intentionnel ou par imprudence, rixe ou batterie, légitime défense, excès dans la légitime défense, etc. Il a été remarqué au surplus qu'en tranchant la question de la culpabilité le juré se préoccupe aussi de celle purement juridique de la pénalité, et que cette préoccupation a même provoqué des verdicts en opposition manifeste avec les résultats de fait du procès. Dans la supposition, en effet, que la déclaration de culpabilité, telle qu'elle paraissait ressortir des débats, aurait apporté aux prévenus une peine supérieure à celle qui, d'après son appréciation du fait, semblait devoir leur être infligée, le jury a souvent été jusqu'à l'acquittement ou „tout au moins“ jusqu'à écarter, contrairement à la vérité de fait, les questions principales pour n'admettre que les subsidiaires, ou à nier des qualifications qui existaient réellement, ou bien à admettre des „atténuantes“ qui n'avaient pas de raison d'être.

Un tribunal dans lequel on réunirait, en un seul corps, des juges juristes avec des éléments pris dans le peuple pour chaque procès, fait disparaître ces défauts du jury et assure à l'administration de la justice pénale les avantages de cette dernière institution. Ici, plus n'est besoin de séparer la question de fait de celle de droit; le jugement devient cumulatif, unique. Le juge permanent, censé juriste, éclaire les assesseurs sur les questions juridiques; ceux-ci apportent au tribunal le précieux concours de leurs aptitudes spéciales pour l'appréciation du thème de la culpabilité, et le jugement émanant des deux facteurs réunis sera entouré de la plus grande

autorité. De ces tribunaux il sera en outre permis d'exiger une autre garantie, celle de la motivation, en fait et en droit, de la sentence.

Est-ce à dire par là que nous voudrions voir rétablir[1]) la preuve légale? Non certes; les jugements de l'ordre pénal doivent être basés sur la conviction morale, mais cela n'en empêche nullement la motivation, c'est-à-dire l'exposé de tous les éléments de fait issus des débats sur lesquels s'appuie le prononcé du juge.

L'organisation que nous proposons aurait enfin l'avantage de simplifier la loi de procédure, attendu qu'à part la divergence dans le nombre des assesseurs, le mode de procéder dans les débats publics demeurerait identique pour les jugements correctionnels comme pour les criminels.

Le mode d'élection des assesseurs fournira matière à différentes propositions. On pourra instituer des conditions d'âge ou de capacité, afin d'assurer le fonctionnement régulier des nouveaux tribunaux. Les idées prédominantes dans nos démocraties ne permettent pas qu'on fasse abstraction de l'élection populaire. Nous la considérons même comme essentielle.

Dans chaque district il faudra nommer au moins trente assesseurs; dans les plus grands districts, il sera même opportun, afin de ne pas trop surcharger de besogne les élus, d'en désigner un nombre plus considérable. L'élection devra se faire d'après le système des listes incomplètes, dans le but d'obvier au danger (toujours à craindre dans une petite république) de voir ces élections se changer en questions de parti. Chaque citoyen ne pourra voter qu'une liste renfermant les deux tiers des assesseurs à nommer, et l'autre tiers restera ainsi assuré à la minorité, la nomination se faisant à la majorité relative des suffrages émis.

De la grande liste du district, le président tirera au sort, pour chaque procès *correctionnel,* dix assesseurs, sur lesquels l'accusation et la défense pourront en récuser chacune trois. Des quatre autres, trois siégeront comme juges, le quatrième comme suppléant. Pour chaque procès *criminel,* on en tirera vingt-deux, qui, après les récusations de part et d'autre, se réduiront à huit, dont sept fonctionneront comme juges et le dernier comme suppléant.

* * *

[1]) Pour être exact, nous devrions plutôt dire *„conserver"*, car en fait nous n'avons plus autre chose chez nous que la „preuve légale".

Nous ne voulons pas nous arrêter, pour le moment, aux objections qu'on fera à l'organisation proposée. Pour l'introduire, il faudra nécessairement un arrêté constitutionnel que le peuple acceptera d'ailleurs fort volontiers, la réforme dont il s'agit devant aboutir à une réelle extension de ses droits, savoir à la consécration de son intervention directe dans l'administration de la branche la plus importante de la justice.

On a dit quelque part qu'au sein de ces tribunaux mixtes les éléments populaires seraient bien vite subjugués par l'influence prépondérante des juges juristes et que le but désiré ne serait donc pas atteint. Cette objection n'a cependant pas de poids pour nous. Elle n'en a pas, d'abord à cause de la composition actuelle de nos tribunaux, qui ne perdront certainement rien du côté des conditions scientifiques, en se renforçant au moyen d'hommes probes et autant que possible instruits, nommés par le peuple. Elle n'en a pas, ensuite, par le motif que le tribunal mixte ne serait pas mis chez nous en antithèse avec le jury, mais bien avec des tribunaux permanents. Par le système des tribunaux mixtes, on vise justement à conserver au juge permanent son autorité légitime, et si d'aucuns se contentent de lui seul, il nous paraît à nous qu'on ne pourrait se plaindre à juste titre de ce que l'importance de ses jugements viendrait à être augmentée par l'adhésion de l'élément populaire, appelé *ad hoc* pour chaque procès et accepté par les parties.

* * *

Nous ajouterons, pour finir, que nous n'entendons point nous attribuer ici le mérite d'une invention, et qu'alors même que notre idée aurait pu être baptisée de „nouveauté", nous nous serions gardés de l'exprimer dans un domaine où l'on ne peut sérieusement s'avancer que guidé par l'expérience.

L'organisme que nous avons esquissé est déjà appliqué depuis des années dans plusieurs Etats de l'Allemagne, dans le Würtemberg, dans le Grand-Duché de Bade, en Saxe et ailleurs, et les practiciens parlent avec enthousiasme des résultats qu'on en a obtenus.

Dans la loi d'organisation judiciaire, du 27 janvier 1877, et dans le code de procédure pénale, du 1er février 1877, de l'Empire allemand, il est également introduit, mais pour quelques délits seulement. Dans le premier projet de ladite loi et du code prénommé le système des tribunaux mixtes était même prévu pour toute

l'échelle des délits, et s'il n'a pas été définitivement sanctionné, il faut en chercher le motif uniquement dans l'attachement extraordinaire du peuple allemand pour l'institution du jury. Ainsi que cela arrive souvent dans les Etats fédératifs (nos lois suisses en sont la meilleure preuve), le législateur allemand s'est vu contraint d'en venir à une espèce de compromis et a dû céder, en ce qui concerne les crimes, à l'opinion publique de plusieurs Etats, qui voulaient à tout prix conserver le jury comme un boulevard de la liberté civile.

Les avantages de l'organisation des tribunaux de l'ordre pénal, composés de juges juristes permanents et d'éléments laïques, même comparativement au jury, ont cependant été démontrés jusqu'à l'évidence par des jurisconsultes de distinction qui honorent la nation allemande, et il n'y a pas de doute que leurs écrits ouvriront le chemin à une réforme ultérieure, aussitôt que le peuple allemand aura perdu un peu de son enthousiasme pour le jury.[1]

Il est à noter que pendant la longue et savante discussion qui s'ouvrit à ce sujet en Allemagne, personne, que nous sachions, n'a soutenu qu'il fallût déférer les jugements pénaux aux tribunaux ordinaires; le conflit s'est plutôt débattu entre le jury, d'une part, et les tribunaux mixtes, d'autre part, et il est bien certain, croyons-nous, que les partisans du jury se seraient prononcés sans hésiter pour les tribunaux mixtes, si l'institution défendue par eux avait succombé.

Cela prouve que dans le domaine de la science pénale la conviction de la nécessité de faire participer le peuple à l'administration de la justice répressive, en donnant à l'accusé, entre autres garanties, celle d'un juge qu'il choisit lui-même, en quelque sorte, par le tirage au sort et par l'exercice du droit de récusation, est absolument inébranlable.

* * *

Le tribunal, composé comme nous le proposons, statue non seulement sur la question de la culpabilité, mais aussi sur celle de la pénalité et, en général, sur toutes les phases incidentes qui peuvent

[1] V. *„Denkschrift über die Schöffengerichte"*, publiée en 1873 par le ministre prussien de la justice, et les dissertations des professeurs *Zachariæ:* „Das moderne Schöffengericht" (Berlin, 1872), Hugo *Meyer:* „Die Frage des Schöffengerichtes, geprüft an der Aufgabe der Geschwornen" (Erlangen, 1873), et J. B. *Schwarze:* „Das Schöffengericht" (Leipzig, 1873).

surgir au cours du procès et qui ne rentront pas dans la sphère des attributions présidentielles. Nous avons déjà noté que ses jugements sont définitifs, sauf en ce qui concerne les dommages-intérêts à la partie civile, par rapport auxquels on ouvrira l'accès au tribunal d'appel.

Les moyens de la *cassation* et de la *révision*, destinés à garantir le bien jugé, seront réglés avec le plus grand soin et élargis. Mais nous en parlerons plus loin. Les fonctions de la Cour de cassation seront exercées par le tribunal d'appel ou par une de ses sections.

* * *

Pour compléter l'exposé de nos idées sur l'organisation judiciaire, il nous reste à parler de la suppression de la *chambre d'accusation*, que nous voudrions voir remplacée — comme à Zurich — par une *chambre des recours en matière pénale*, à choisir dans le sein du tribunal d'appel.

Notre chambre actuelle d'accusation est maîtresse absolue de l'action pénale: elle statue, en effet, sur l'abandon des procès et sur la mise en accusation, car le juge d'instruction et le ministère public se bornent à formuler de simples préavis. Or l'essence même de l'institution du ministère public exige que l'exercice de l'action pénale lui soit confié et, pour parer aux abus éventuels, il n'y aura qu'à étendre en conséquence les droits de la partie lésée. Il appartient ainsi aux officiers du ministère public d'ouvrir l'action pénale, de présenter pendant l'instruction les requêtes nécessaires ou opportunes au juge d'instruction, de décider, concurremment avec ce dernier, sur les demandes en liberté provisoire et, une fois l'instruction clôturée, de prononcer l'abandon du procès ou de formuler un acte d'accusation motivé sur lequel porteront les débats publics. Au-dessus du ministère public et du juge d'instruction, il y aura la chambre des recours pour statuer sur les conflits et les plaintes que les mesures ordonnées par eux pourraient provoquer.

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

Bundesgericht. — Tribunal fédéral.

1. Urtheil vom 16. Juni 1888 in Sachen des Jakob Wenger gegen den Fiskus des Kantons Bern.

Direkte Haftung des Staates für den durch einen bernischen Landjäger mittelst gesetzwidriger Verhaftung verursachten Schaden.

A. In der Nacht vom 13./14. Juni 1886 brannte im Dorfe Worben, Amts Nidau, Kantons Bern, das dem Jakob Wenger, Wagner, gehörige, unter Nr. 9 für 4700 Fr. brandversicherte Haus nieder. Als Brandursache wurde böswillige Brandstiftung vermuthet und es wurde der Verdacht geäussert, es möchte der Eigenthümer Wenger der Thäter sein, — u. A. weil derselbe einerseits und sein Lehrjunge andrerseits widersprechende Aeusserungen über den Ausbruch des Brandes gethan haben sollten. Infolge dessen nahm der Landjäger Zaugg am Vormittag des 14. Juni den Wenger (ohne Verhaftsbefehl eines Beamten) fest, indem er zu diesem Zwecke in Begleit des Gemeindeschreibers Brand von Worben in das dem abgebrannten Hause benachbarte Käsereigebäude, in welchem Wenger mit seiner Familie und dem geretteten Theile seiner Habe Unterkunft gefunden hatte, eindrang. Landjäger Zaugg war im Begriffe, den Wenger nach Nidau zu transportiren, wo er denselben dem dortigen Regierungsstatthalter zuführen wollte; unterwegs begegnete ihm aber der Regierungsstatthalter Schneider selbst, welcher, durch die Gemeindebehörde von dem Brandfalle benachrichtigt, darüber an Ort und Stelle eine Untersuchung aufnehmen wollte. Der Regierungsstatthalter befahl, den Wenger nach Worben zurückzuführen; nachdem der Regierungsstatthalter in Worben einen Augenschein eingenommen und den Wenger sowie einige Zeugen abgehört hatte, ordnete er an, dass Wenger in das Amtsgefängniss nach Nidau abzuführen sei, was er dem Wenger, ohne einen schriftlichen Verhaftsbefehl auszustellen, mündlich eröffnete. Wenger wurde infolge dessen durch die Landjäger Zaugg und A. Meyer zu Wagen nach Nidau transportirt und dort am Abend des 14. Juni in das Amtsgefängniss eingeliefert.

B. Am 15. Juni 1886 überwies der Regierungsstatthalter von Nidau die Sache dem dortigen Richteramte und stellte den inhaftirten Wenger demselben zur Verfügung. Nachdem der Untersuchungsrichter von Nidau die sachbezügliche Verfügung des Regierungsstatthalteramtes am 16. Juni erhalten hatte, unterwarf er den Wenger am 19. gl. Mts. einem ersten Verhör. Am Schlusse des darüber aufgenommenen Protokolls ist einfach bemerkt: „Geht in Haft zurück". Ein anderweitiger Verhaftsbeschluss wurde vom Untersuchungsrichter weder damals noch überhaupt während der ganzen Dauer der vom ihm aufgenommenen und durch-

geführten Untersuchung erlassen. Am 22. Juli 1886 verhängte der Untersuchungsrichter den Aktenschluss und übersandte in der Folge die Akten der Anklagekammer des Kantons Bern. Diese Behörde ordnete am 4. August 1886 eine Vervollständigung der Untersuchung an, befahl aber gleichzeitig die sofortige provisorische Haftentlassung des Wenger, welche daraufhin am 5. August 1886 erfolgte. Am 28. August 1886 erkannte die Anklagekammer: Die Untersuchung gegen Jakob Wenger wegen Brandstiftung ist wegen mangelnder Schuldbeweise ohne Entschädigung aufgehoben. Die Kosten trägt der Staat.

C. In der Folge legte ein Pflegling der Armenanstalt Worben, Friedrich Küffer, von Ins, das Geständniss ab, dass *er* das Haus des Jakob Wenger in der Nacht vom 13./14. Juni 1886 angezündet habe. Es wurde daraufhin die Strafuntersuchung gegen ihn durchgeführt und derselbe durch Urtheil der Kriminalkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 4. Mai 1887 der Brandstiftung an gedachtem Hause schuldig erklärt und zu sieben Jahren Zuchthaus, sowie u. A. zu einer Entschädigung von Fr. 800 an Wenger für die demselben durch den erlittenen Untersuchungsverhaft entstandenen Nachtheile verurtheilt.

D. Jakob Wenger verlangte durch „Wissenlassung mit Aufforderung“ vom 4. Mai 1887 vom Regierungsrathe des Kantons Bern wegen ungesetzlich erlittenen Untersuchungsverhaftes eine Entschädigung aus der Staatskasse. Der Regierungsrath des Kantons Bern entsprach diesem Begehren nicht und Jakob Wenger stellte daher mit Schriftsatz vom 8./9. Juli 1887 beim Bundesgerichte das Begehren: Der Staat Bern sei schuldig und zu verurtheilen, dem Jakob Wenger vollständige Entschädigung zu leisten für den Schaden, der ihm dadurch entstanden, dass er am 14. Juni 1886 durch Angestellte und Beamte des Staates Bern in ungesetzlicher Weise verhaftet und in dieser Haft in dem Untersuchungsgefängnisse von Nidau in ungesetzlicher Weise bis zum 5. August 1886 zurückgehalten wurde, unter Kostenfolge. Den Betrag seiner Entschädigungsforderung bezifferte er auf Fr. 4000 Zur Begründung wird in rechtlicher Beziehung im Wesentlichen ausgeführt: Nach § 72 der bernischen Kantonsverfassung gebe eine ungesetzliche Verhaftung dem Verhafteten Anspruch auf vollständige Entschädigung und nach § 17 der nämlichen Verfassung können Zivilansprüche, welche aus der Verantwortlichkeit fliessen, unmittelbar gegen den Staat vor den Gerichten geltend gemacht werden. J. Wenger sei nun wirklich in ungesetzlicher Weise in Verhaft gesetzt und darin behalten worden. Nehme man an, die Verhaftung desselben sei nach seiner Abhörung durch den Regierungsstatthalter von Nidau angeordnet worden, so habe der Regierungsstatthalter gegen die Art. 62 und 147—154 der bernischen Strafprozessordnung verstossen, da er keinen schriftlichen Haftbefehl ausgestellt habe. Nehme man dagegen an, Landjäger Zaugg habe den Wenger festgenommen und dem Regierungsstatthalteramte von Nidau in Worben zugeführt, so sei diese Festnahme ungesetzlich gewesen, da ein Fall, wo eine vorläufige Festnahme ohne Haftbefehl gesetzlich (nach Art. 49 der bernischen Strafprozessordnung) zulässig gewesen wäre, nicht vorgelegen habe. Zudem hätte in diesem Falle der Regierungsstatthalter von Nidau gemäss Art. 145 der Strafprozessordnung, nachdem Wenger ihm zugeführt worden sei, einen motivirten Haftbeschluss fassen und gleichzeitig einen schriftlichen Haftbefehl ausfertigen sollen. Auch der Untersuchungsrichter von Nidau habe gegen das Gesetz verstossen, da er niemals nach Vorschrift des Art. 145 der Strafprozessordnung einen motivirten Beschluss über die fernere Belassung in Haft des Angeschuldigten gefasst und den Akten einverleibt und zudem den Angeschul-

digten erst am 19. Juni, also nicht, wie Art. 190 der bernischen Strafprozessordnung vorschreibe, binnen der beiden ersten seiner Inhaftirung folgenden Tage verhört habe. Durch den ungesetzlich erlittenen Verhaft sei Wenger schwer geschädigt worden. Seine Anwesenheit in Worben wäre nach dem Brandfalle zu Ordnung seiner ökonomischen Angelegenheiten dringend erforderlich gewesen; zudem sei er in eine ungesunde, feuchte Gefängnisszelle gesteckt und darin behalten worden. Während er vor seiner Haft gesund gewesen, sei er seither und infolge derselben beständig krank und werde kaum mehr hergestellt werden. Auch sei bei seiner Verhaftung und seinem Transporte nach Nidau brutal verfahren worden.

E. Der Regierungsrath des Kantons Bern stellt in seiner Vernehmlassung auf diese Klage den Antrag: Jakob Wenger sei mit dem Rechtsbegehren seiner Klage vom 8. Juli 1887 gegen den Staat Bern abzuweisen, unter Kostenfolge, indem er im Wesentlichen ausführt: Das bernische Recht gewähre wegen unschuldig erlittenen Verhafts ein vor den Zivilgerichten verfolgbares Recht auf Entschädigung nicht. Anders verhalte es sich allerdings bei ungesetzlicher Verhaftung; dem ungesetzlich Verhafteten stehe nach § 72 der Kantonsverfassung ein Recht auf vollständige Entschädigung zu. Wenger scheine nun auch seine Klage auf diesen Gesichtspunkt stützen zu wollen. Allein dieselbe sei unbegründet. Wenger möge unschuldig verhaftet worden sein, ungesetzlich dagegen sei seine Verhaftung nicht gewesen. Art. 49 der bernischen Strafprozessordnung bestimme (entsprechend dem Art. 41 des französischen code d'instruction criminelle): „Sie (die Polizeiange-„stellten) haben jedes Individuum, das sie auf frischer That ergriffen haben, fest-„zunehmen und dem Regierungsstatthalter oder, wenn sie mehr als eine Stunde „von dessen Amtssitze entfernt sind, dem Einwohnergemeinderathspräsidenten des „Ortes der Begehung zuzuführen. Hieher gehört jede in der Begehung begriffene „oder eben erst begangene strafbare Handlung."

„Ferner gehören dahin die Fälle, wo der Angeschuldigte durch das öffentliche „Geschrei verfolgt wird, sowie diejenigen, wenn er kurz nach begangener That im „Besitze von Effekten, Waffen, Werkzeugen oder Papieren betreten wird, welche „vermuthen lassen, dass er Urheber oder Mitschuldiger sei." Diese Begriffsbestimmung der Festnahme auf frischer That setze nicht nothwendig voraus, dass der Thäter gerade in dem Momente, wo er die verbrecherische That verübe, betreten werde; sie decke vielmehr auch solche Fälle, wo die Ergreifung erst nach verübter That stattfinde, sofern nur die Vorgänge unmittelbar ineinandergreifen, d. h. der Betreffende unmittelbar nach begangener That als Thäter bezichtigt und ergriffen werde. Ein Sichvergreifen in der Person des Thäters sei also, nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung, auch bei der Festnahme auf frischer That nicht ausgeschlossen. Der Begriff der frischen That, wie er dem bernischen und französischen Rechte zu Grunde liege, sei eben ein weiterer als derjenige des römischen und altdeutschen Rechts. Hergestellt sei nun, dass Wenger sofort nach dem Brandausbruche an Ort und Stelle verhaftet worden sei, weil sich der Verdacht der Thäterschaft ohne weiters auf ihn gelenkt habe. Der Verdacht habe durch sein Benehmen und seine ökonomischen Verhältnisse hinlänglich gerechtfertigt geschienen. Wenn er sich nachträglich durch die Geständnisse eines Andern als grundlos herausgestellt habe, so ändere dies nichts an der Thatsache, dass die spontane Verhaftung Wengers auf Ort und Stelle als eine Festnahme auf frischer That in dem weitern Sinne des bernischen resp. französischen Rechts aufgefasst werden müsse. Die öffentliche Bezichtigung und die Nothwendigkeit raschen Ein-

greifens in dergleichen Fällen rechtfertige schon der Natur der Sache nach die vorgenommene Verhaftung und die Verfolgung durch das öffentliche Geschrei setze auch nicht nothwendig voraus, dass der Bezichtigte auf der Flucht begriffen sei. Poursuivi par la clameur publique könne Einer sein, wenn er sich schon ganz ruhig verhalte, denn darunter sei eben nicht nur die körperliche resp. räumliche Verfolgung verstanden. Sei aber die Festnahme Wengers durch den Landjäger Zaugg als eine zulässige Festnahme auf frischer That zu erachten, so falle der Hauptgrund der Klage, der Mangel eines Haftbefehls, dahin und sei im Uebrigen nach Vorschrift des Gesetzes verfahren worden. Es sei insbesondere nicht richtig, dass nach einmal stattgefundener gesetzmässiger Verhaftung des Wenger der Regierungsstatthalter oder der Untersuchungsrichter nachträglich noch einen motivirten Verhaftsbeschluss den Akten hätte einverleiben sollen. Allerdings bestimme Art. 145 der Strafprozessordnung: „Niemand kann in Haft gebracht oder darin gelassen werden, es sei denn in Folge eines motivirten Beschlusses des Untersuchungsrichters“, allein der Nachsatz „derselbe ist ohne weiters zu vollziehen“ weise deutlich darauf hin, dass vorausgesetzt werde: eine förmliche Verhaftung habe noch nicht stattgefunden. Dass Wenger vom Untersuchungsrichter streng genommen schon am 18. und nicht erst am 19. Juni dem ersten Verhör hätte unterworfen werden sollen, sei richtig; allein dergleichen kleine Unregelmässigkeiten, wie sie in Folge Geschäftsüberhäufung u. drgl. etwa vorkommen können, seien von der Anklagekammer zu rügen und geben keinen Grund zu einem zivilrechtlichen Entschädigungsanspruch; überhaupt stehe der Anklagekammer die Aufsicht über die Beamten der gerichtlichen Polizei zu. Gegen gesetzwidrige Untersuchungshandlungen derselben hätte Wenger sich bei der Anklagekammer beschweren können; er habe dies aber nie gethan. Dass bei der Verhaftung und dem Transporte des Wenger brutal zu Werke gegangen worden und er in Folge der Haft gesundheitlich geschädigt worden sei, werde bestritten; es werde auch auf die von ihm für sein Haus und Mobiliar bezogenen Versicherungsbeträge verwiesen.

F. Replicando hält der Kläger an den Ausführungen der Klageschrift fest, indem er namentlich bemerkt: Selbst wenn eine vorläufige Festnahme des Wenger durch den Landjäger Zaugg statthaft gewesen wäre, so habe doch die definitive Verhaftung nur vom Regierungsstatthalter und beziehungsweise Untersuchungsrichter durch einen schriftlichen, motivirten Beschluss angeordnet werden können. Eine vorangegangene Beschwerde an die Anklagekammer sei keineswegs Voraussetzung einer Entschädigungsklage gegen den Staat wegen ungesetzlicher Verhaftung.

G. In seiner Duplik führt der Beklagte dagegen namentlich aus, dass der Kläger allerdings, bevor er gegen den Staat auf Entschädigung klagen könne, zuerst bei der zuständigen Oberbehörde (der Anklagekammer) eine Verantwortlicherklärung der angeblich fehlbaren Beamten hätte auswirken sollen.

H. Der von den Parteien (durch Abhörung der Zeugen Johann Zaugg, Landjäger, Rudolf Ritschard, Wagner, Ulrich Meyer, Landjäger, Jakob Löffel, Wirth, Alfred Kocher, Joh. Hofer, Friedrich Hofer, Paul Christen, Landjäger und Gefängnisswart, Schneider, Regierungsstatthalter, Gottfried Lindegger, Sekretär, August Brand, Gemeindeschreiber, Niklaus Löffel, Gemeindepräsident, Hans Schluep, Käsehändler, und Fritz Nikles) geführte Zeugenbeweis hat ergeben, dass die Festnahme des Wenger in der oben Fact. A dargestellten Weise sich vollzog. Des Fernern sind folgende Aussagen hervorzuheben:

1) Jakob Löffel, Wirth, sagte aus: Er habe, da man sah, dass der Brand nicht anders entstanden sein könne, böswillige Brandstiftung vermuthet. Dass Wenger der Thäter sei, habe „man nicht gerade geglaubt“; davon gesprochen habe man allerdings. Man habe davon gesprochen, er sei ordentlich versichert u. s. w.; es sei so ein Gerücht gewesen, das in der Gemeinde umging. Vermuthung darauf, dass Wenger der Thäter sein möge, habe man unmittelbar nach dem Brande, vor und nach der Verhaftung, allerdings gehabt.

2) August Brand, Gemeindeschreiber, sagte aus: Der Verdacht, dass Wenger den Brand gestiftet habe, sei dagewesen; er habe denselben gehegt und habe seine Aussagen beim Regierungsstatthalter gemacht. Veranlasst sei der Verdacht wesentlich worden durch widersprechende Angaben des Wenger und seines Lehrjungen Ritschard (darüber, welcher von ihnen den Brand zuerst bemerkt und den Andern geweckt habe).

3) Niklaus Löffel, Gemeindepräsident, sagte aus: Er sei durch den Gemeindeschreiber Brand oder ein Gemeinderathsmitglied auf den Widerspruch zwischen den Aussagen des Wenger und seines Lehrjungen aufmerksam gemacht worden. Dieser Widerspruch sei ihm aufgefallen und er habe sich dadurch (sowie in etwas auch durch die Vermögensverhältnisse des Wenger) veranlasst gesehen, dem Regierungsstatthalter Bericht zu machen und Untersuchung zu verlangen.

4) Gottfried Lindegger, Sekretär des Regierungsstatthalters, deponirte: Die vom Regierungsstatthalter (am 14. Juni 1886 in Worben) abgehörten Zeugen — es waren dies ausser dem Sohne und der Ehefrau des J. Wenger und dem Lehrjungen Ritschard Gemeindepräsident Löffel und Gemeindeschreiber Brand — haben sich in einer Weise ausgesprochen, dass klar gewesen sei, sie werfen den Verdacht auf Wenger; von andern Bürgern habe er nichts hierüber gehört.

5) Ueber den Gesundheitszustand des Wenger vor und nach der Verhaftung sagen die Zeugen Jakob Löffel, Alfred Kocher, Johann Hofer und Friedrich Hofer im Wesentlichen übereinstimmend aus: Vor seiner Verhaftung sei Wenger, so viel sie wissen, gesund gewesen, obschon er nie gerade kräftig, sondern eher etwas „leid“, „spitz“ ausgesehen habe. Friedrich Hofer fügt immerhin bei, so viel er wisse, habe Wenger schon vor seiner Verhaftung etwas über den Magen geklagt; seit seiner Haftentlassung habe er mehrfach medizinische Hülfe in Anspruch genommen und beklage sich, es fehle ihm immer etwas.

6) Paul Christen (IV), Landjäger und Gefangenwart in Nidau, sagte aus: Als Wenger eingeliefert worden sei, sei derselbe, so viel er wisse, gesund gewesen. Die Zelle, die er ihm angewiesen habe, sei allerdings, wie die Zellen im Gefängnisse zu Nidau überhaupt, nicht gerade schön; sie liege zu ebener Erde. Besonders feucht sei sie nicht. Später habe Wenger über Rheumatismen geklagt und er habe ihm daher eine andere, bessere Zelle, die beste, die vorhanden sei, angewiesen.

Es ist im Fernern vom Instruktionsrichter eine ärztliche Expertise über den Gesundheitszustand des J. Wenger und dessen allfälligen Kausalzusammenhang mit der erlittenen Haft erhoben worden. Der bestellte Experte, Dr. med. Neuhaus in Biel, spricht sich im Wesentlichen dahin aus: Wenger habe gegenwärtig hie

und da Gliederreissen in den untern Extremitäten, was jedoch das Gehen in keiner Weise hebindere und nach der Meinung des Experten ohne Bedeutung sei. Schon in der Haft, besonders seither und noch gegenwärtig leide derselbe an periodischen starken Magenkrämpfen, welche er vor der Inhaftirung nie gehabt haben wolle. Auch diese Krankheitsform sei durchaus nicht unheilbar und lasse sich ohne Schwierigkeit mit Erfolg behandeln. Durch das leichte rheumatische Leiden und die Cardialgie sei Wenger gegenwärtig in seiner Erwerbsfähigkeit nur zeitweise und theilweise beschränkt. Der gegenwärtig bei Wenger bestehende Krankheitszustand müsse zum grössten Theile der im Gefängniss zu Nidau überstandenen Untersuchungshaft zur Last gelegt werden. Die Zelle, in welcher derselbe die ersten 3—4 Wochen verbracht habe, die sogenannte Mehlkammer, sei eigentlich dazu angethan, Rheumatismus zu züchten. Die übliche Gefängnisskost (Brod und Suppe mit Erbsen, Linsen etc.) biete ebenfalls sehr häufig Gelegenheit zu gastrischen Störungen, welche bei den Gefangenen oft eine Diätveränderung nöthig machen. Rechne man den gänzlichen Mangel an Bewegung und die durch die unmotivirte Haft erzeugte moralische Depression hinzu, so werde der gründlich verdorbene Magen des J. Wenger sich leicht erklären lassen. Die vom Experten einer genauen Inspektion unterworfene sogenannte Mehlkammer, in welcher Wenger einen Theil seiner Haft zugebracht habe, sollte entweder ganz geschlossen oder höchstens für 2—3 Gefangene benutzt werden, nicht aber für 10 Gefangene, wie der Experte es gefunden, und noch weniger für 15—20 meist mit Läusen behaftete Vaganten, wie es während der Haft des J. Wenger zum Oeftern der Fall gewesen sein solle. Die Wände der Zelle seien bis auf Meterhöhe vom Boden ganz durchnässt, die Luft dunstig und stinkend wegen gänzlichen Mangels an Ventilation, der Stubenboden überall feucht, an vielen Stellen nass und vorn beim Fenster ganz morsch und faul. Nach einigen Tagen schimmeln die Kleider in der Zelle.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Vertreter des Beklagten hat heute die im Schriftenwechsel aufgeworfene Einwendung, der Kläger hätte, bevor er eine Entschädigungsklage gegen den Staat erheben könne, vorerst die Verantwortlicherklärung der angeblich fehlbaren Beamten bei der bernischen Anklagekammer auswirken sollen, nicht festgehalten. Es braucht daher auf Prüfung dieser Frage nicht eingegangen zu werden, sondern es ist davon auszugehen, dass der Staat Bern dem Kläger für denjenigen Schaden ohne weiters haftet, der demselben durch ungesetzlichen Verhaft entstanden sein sollte.

2. Die Festnahme des Klägers durch den Landjäger Zaugg, wie sie am 14. Juni 1886 Vormittags erfolgte, war nun eine ungesetzliche. Der Landjäger befand sich nicht im Besitze eines Haftbefehls; er war daher nach den Bestimmungen der bernischen Strafprozessordnung zur Festnahme des Wenger nur dann berechtigt, wenn der Fall des Art. 49 der bernischen Strafprozessordnung, d. h. der Fall der Ergreifung auf frischer That, vorlag. Davon kann aber keine Rede sein. Es ist zwar richtig, dass das bernische Recht im Anschluss an die französische Gesetzgebung dem Begriffe der „Ergreifung auf frischer That" eine weite Ausdehnung gibt. Es ist insbesondere richtig, dass die französische Doktrin und

Praxis, welche wegen des engen Anschlusses des bernischen Gesetzes an das französische besondere Beachtung verdienen, unter Verfolgung des Angeschuldigten durch das „öffentliche Geschrei", welche der Betretung auf frischer That zugezählt wird, nicht nur die Verfolgung des Thäters durch Nacheile und Nachruf (mit öffentlichem Gerüchte) verstehen, sondern dass sie als Verfolgung durch das öffentliche Geschrei auch den Fall bezeichnen, wo Jemand durch die öffentliche Stimme unmittelbar laut und bestimmt als Thäter einer eben begangenen strafbaren Handlung bezeichnet wird. Allein auch von der weitest möglichen Auffassung des Begriffes der Betretung auf frischer That aus liegt eine solche hier nicht vor. Es möchte davon vielleicht gesprochen werden können, wenn Wenger durch die übereinstimmende, laut und bestimmt ausgesprochene Meinung der auf dem Brandplatze Anwesenden sofort als der Brandstifter bezeichnet und daraufhin festgenommen worden wäre. Allein eine solche bestimmte und unzweideutige unmittelbare Manifestation der öffentlichen Stimme hat, wie die Beweisführung unzweifelhaft ergab, nicht stattgefunden. Alles, was in dieser Beziehung vorliegt, ist, dass einzelne der Anwesenden vermutheten, Wenger könnte wohl der Thäter sein, so dass ein unbestimmter und schwankender Verdacht, ein blosses Gerücht sich bildete. Ein solches blosses, übrigens anscheinend nicht einmal allgemein verbreitetes Gerücht aber kann, wie auch die französische Doktrin anerkennt, nicht als Verfolgung durch die öffentliche Stimme bezeichnet werden. Es ist ja auch klar, dass, wenn blosse Gerüchte, blosse, von Einzelnen geäusserte und von Ohr zu Ohr geflüsterte Vermuthungen jeden beliebigen Polizeibediensteten ermächtigen würden, den so Verdächtigten ohne Haftbefehl einer zuständigen Stelle festzunehmen, die gesetzlichen Bestimmungen, welche zum Schutze der Freiheit der Bürger eine Verhaftung in der Regel nur nach vorangegangenem richterlichem oder doch regierungsstatthalteramtlichem Haftbefehl zulassen, ihre praktische Bedeutung grossentheils verlieren würden, zumal für solche Vergehen, bei welchen, wie gerade bei der Brandstiftung, das Gerücht geschäftig zu sein pflegt. Die Festnahme des Wenger durch den Landjäger Zaugg war übrigens auch noch deshalb ungesetzlich, weil der Landjäger, um dieselbe zu bewirken, in ein Haus eindrang, wozu er nach Art. 53 der bernischen Strafprozessordnung nur infolge Auftrages und in Begleitung des Regierungsstatthalters oder des Einwohnergemeinderathspräsidenten berechtigt gewesen wäre.

3. War somit die Festnahme des Wenger durch den Landjäger Zaugg eine ungesetzliche, so sind auch in der Folge die gesetzlichen Formen nicht beobachtet worden. Es mag zwar darauf, dass der Regierungsstatthalter von Nidau, nachdem er mündlich in Anwesenheit des Angeschuldigten dessen Verbringung in das Amtsgefängniss von Nidau angeordnet hatte, einen schriftlichen Verhaftsbefehl nicht mehr ausstellte, erhebliches Gewicht nicht zu legen sein, dagegen ist sicher, dass der Untersuchungsrichter, nachdem der Angeschuldigte ihm zur Verfügung gestellt war, nach Art. 145 der bernischen Strafprozessordnung einen

motivirten Beschluss über die Fortdauer der Haft hätte fassen und den Akten hätte einverleiben sollen, was nicht geschehen ist. Art. 145 cit. schreibt ausdrücklich vor, dass Niemand in Haft gebracht oder darin gelassen werden könne, es sei denn infolge eines motivirten Beschlusses des Untersuchungsrichters; nach diesem klaren Wortlaute des Gesetzes ist nicht daran zu zweifeln, dass der Untersuchungsrichter auch in Betreff derjenigen Angeschuldigten, welche durch die Polizeiorgane bereits vorläufig festgenommen und in Haft gebracht worden sind, einen motivirten Verhaftsbeschluss zu fassen hat. Die Verhaftung durch Polizeiangestellte oder zufolge Anordnung des Regierungsstatthalters ohne richterlichen Befehl, wie sie im Gesetze (Art. 49 und 62) für den Fall der Ergreifung auf frischer That und beziehungsweise der Dringlichkeit zugelassen ist, soll eben stets nur einen provisorischen Charakter haben; dieselbe soll so rasch als möglich in den richterlichen Untersuchungsverhaft übergeleitet werden und es soll alsdann der Richter von Neuem prüfen und entscheiden, ob der Verhaft fortzudauern habe. Im Fernern mag auch noch darauf hingewiesen werden, dass bei der Art und Weise, wie hier der Untersuchungsverhaft vollzogen wurde, nicht mehr davon gesprochen werden kann, dass der Angeschuldigte mit „aller einem Bürger, dessen Schuld noch nicht gesetzlich erwiesen worden ist, geziemenden Schonung“ (Art. 55 der Strafprozessordnung) behandelt worden sei. Eine angemessene Behandlung eines Untersuchungsgefangenen, der ja sehr wohl unschuldig sein kann und es im vorliegenden Falle auch wirklich war, liegt gewiss nicht vor, wenn derselbe, wie hier, und zwar anscheinend ohne zwingende Nothwendigkeit, in eine zumeist von Vagabunden bevölkerte, ungesunde, gemeinschaftliche Zelle geworfen wird.

4. Ist somit bei der Verhaftung des Klägers die gesetzliche Form verletzt worden, so ist ihm der Staat Bern gemäss § 72 der Kantonsverfassung zum Ersatze des dadurch verursachten Schadens verbunden. In Beziehung auf den Umfang der Schadensersatzpflicht liesse sich nun allerdings einwenden, dass, da im vorliegenden Falle die Untersuchungshaft ohne Zweifel gesetzlich zulässig war und in gesetzlicher Form hätte verhängt werden können, der Schaden nicht sowohl durch die Verletzung der gesetzlichen Formen, als vielmehr durch die Anordnung des Verhaftes an und für sich verursacht worden sei, dass aber (was nicht bestritten ist) wegen unschuldig erlittener Haft nach bernischem Rechte ein zivilrechtlich verfolgbarer Schadensersatzanspruch nicht bestehe. Allein hierauf ist zu erwidern: Die gesetzlichen Formen, welche hier verletzt worden sind, sind zum Schutze der Bürger gegen grundlose Freiheitsberaubung aufgestellt, und es ist keineswegs sicher, dass auch bei deren Beobachtung der Verhaft des Klägers von Anfang an angeordnet oder später vom Richter aufrechterhalten worden wäre. Vielmehr ist sehr wohl möglich, dass, wenn nicht von Anfang an mit der Festnahme des Klägers vorgegangen worden wäre, oder wenn der Untersuchungsrichter von Neuem selbstständig geprüft hätte, ob hinreichende Gründe für den Verhaft vor-

liegen, der Verhaft überhaupt nicht angeordnet worden wäre oder doch nicht so lange gedauert hätte, wie dies nun thatsächlich der Fall war. Hiefür mag darauf hingewiesen werden, dass, sobald einmal die Anklagekammer von den Untersuchungsakten Kenntniss genommen hatte, sie sofort, noch vor Beendigung der Untersuchung, die provisorische Haftentlassung anordnete, offenbar weil sie bei Prüfung der Akten fand, es liegen keine hinreichenden und zwingenden Gründe vor, den Angeschuldigten in Verhaft zu behalten. Der Kausalzusammenhang zwischen Gesetzesverletzung und Schaden ist demnach als gegeben anzunehmen.

5. Was das Ausmass der Entschädigung anbelangt, so fehlt es in den Akten an jedem bestimmten und verlässlichen Anhaltspunkte für die Würdigung des dem Kläger erwachsenen materiellen Schadens. Zieht man die Lebensstellung des Klägers, die Dauer des Verhaftes, die durch denselben dem Kläger zugefügte, wenn auch nicht wesentliche Gesundheitsschädigung und die Störung seiner persönlichen Beziehungen in Betracht, so erscheint es als angemessen, den Betrag der Entschädigung auf 500 Fr. festzusetzen.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

1. Der Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger eine Entschädigung von 500 Fr. (fünfhundert Franken) zu bezahlen.

2. Die bundesgerichtlichen Kosten, bestehend in
   a. Gerichtsgeld 60 Fr.,
   b. Schreibgebühren 52 Fr. 20 Ct.,

sowie die Instruktionskosten mit 208 Fr. 30 Ct. werden dem Beklagten auferlegt. Derselbe hat überdem den Kläger mit 600 Fr. (sechshundert Franken) ausserrechtlich zu entschädigen.

2. Urtheil vom 10. November 1888 in Sachen W. Tetsch und C. Blecken.

Das Bundesgericht erachtet sich für berechtigt und verpflichtet, gegen Justizverweigerung einzuschreiten und dafür zu sorgen, dass Jedermann, auch dem im Ausland wohnenden Ausländer, im Inlande der nach den inländischen Gesetzen ihm gebührende Rechtsschutz zu Theil werde. Die Weigerung aargauischer Gerichte, ein Strafverfahren einzuleiten gegen einen Einwohner des Kantons Aargau, welcher einen injuriösen Brief an einen in Deutschland wohnenden Deutschen geschrieben und abgesendet, und einer Ladung des deutschen Gerichts nicht Folge geleistet hat, begründet nach der aargauischen Gesetzgebung (§ 29 Zuchtpolizeigesetz) eine Justizverweigerung.

A. Am 13. Juli 1887 versandte Alfred Ringier, Mechaniker, in Zofingen von dort aus an die Adresse der deutschen Wasserwerksgesellschaft Höchst a./M. eine Korrespondenzkarte folgenden Wortlautes: „Ich erkläre hiemit öffentlich Ihre

Handlungsweise mir gegenüber als „Betrügerei“. Die Rekurrenten als Direktoren der deutschen Wasserwerksgesellschaft erhoben hierauf gegen ihn beim Bezirksgerichte Zofingen Klage wegen Ehrverletzung. Der Beklagte stellte dieser Klage die Einrede der mangelnden Vollmacht des Anwaltes der Kläger und der Inkompetenz des Gerichtes entgegen. Das Bezirksgericht Zofingen erachtete diese Einreden als begründet und entband daher durch Urtheil vom 14. September 1887 den Beklagten von der Pflicht, sich auf die gegnerische Klage einzulassen; rücksichtlich der Kompetenzfrage wurde dabei bemerkt, dass das Vergehen, wenn ein solches vorliege, nicht in Zofingen, sondern erst in Höchst, dem Orte, wo die Korrespondenzkarte an ihre Adresse gelangte, begangen oder doch vollendet sei. Das Bezirksgericht Zofingen sei also nach § 27 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes nicht kompetent. Dieses Urtheil wurde von beiden Parteien angenommen. Die Rekurrenten reichten hierauf ihre Ehrverletzungsklage gegen Ringier beim Schöffengerichte in Höchst a./M. ein. Alfred Ringier erschien indess zur Hauptverhandlung vor diesem Gerichte, trotzdem er dazu durch Vermittlung der aarganischen Behörden rechtzeitig vorgeladen worden war, nicht, und das Gericht verfügte daher die Einstellung des dortigen Verfahrens gegen ihn. Nunmehr brachten die Rekurrenten ihre Klage neuerdings beim Bezirksgerichte Zofingen an, unter Berufung auf § 29 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes, welcher bestimmt: „Hat ein Einwohner des Kantons in einem andern Staatsgebiete ein Vergehen begangen und sich dort der strafrechtlichen Verfolgung entzogen, so kann er an seinem Wohnorte belangt werden.“ Das Bezirksgericht Zofingen entschied, auf Antrag des Beklagten hin, durch Urtheil vom 11. Januar 1888 dahin, es sei auf die Streitsache nicht mehr einzutreten, da das Gericht sich bereits durch die Entscheidung vom 11. September 1887 definitiv und rechtskräftig als unzuständig erklärt habe. Gegen dieses Urtheil legten die Rekurrenten Rekursbeschwerde an das Obergericht des Kantons Aargau ein, mit dem Begehren um Aufhebung desselben und Rückweisung der Akten an das Bezirksgericht zur Ausfällung eines sachentsprechenden Strafurtheils, eventuell wolle das Obergericht die Parteien gemäss § 74 des Zuchtpolizeigesetzes vor sich berufen und ein sachgemässes Strafurtheil erlassen, eventuallssime dieses auch ohne das persönliche Erscheinen der Parteien thun. Das Obergericht wies durch Erkenntniss vom 28. April 1888 die Kläger mit ihrer Rekursbeschwerde ab und verfällte dieselben, dem Beklagten die Kosten der Rekursinstanz mit Fr. 40. 30 zu vergüten, im Wesentlichen aus folgenden Gründen: Es könne nicht, mit dem Bezirksgerichte Zofingen, behauptet werden, dass durch die Entscheidung des letztern vom 14. September 1887 die Unzuständigkeit dieses Gerichtes unbedingt und für alle Zukunft festgestellt worden sei. Die Kompetenzfrage könne jeweilen nur mit Bezug auf die Verhältnisse, wie sie zur Zeit der Klageanhebung bestehen, beantwortet werden; ändern sich diese, so könne ein früher nicht zuständiges Gericht zuständig werden. Die Kläger behaupten nun wirklich eine solche Aenderung der Verhältnisse. Allein ihre Begründung gehe fehl. § 29 des Zuchtpolizeigesetzes beziehe sich offenbar nur auf solche Vergehen, welche von Amteswegen verfolgt werden, nicht aber auf Injurien, welche auf dem Wege der Privatstrafklage zu verfolgen seien; er regle im Fernern nur interkantonale Verhältnisse und berühre internationale Beziehungen in keiner Weise; endlich treffen auch die Voraussetzungen desselben gar nicht zu. Offenbar gehen diese dahin, dass ein Einwohner des Kantons in einem andern, von ihm bewohnten, Staatsgebiete ein Vergehen begangen und sich dort durch die

Flucht der strafrechtlichen Verfolgung entzogen habe, in welchem Falle er an seinem Wohnorte belangt werden könne. Dieses Requisit sei nun aber nicht vorhanden. Habe der Beklagte der Vorladung vor das Gericht in Höchst keine Folge gegeben und sei deshalb dort die Sistirung des anhängigen Strafverfahrens angeordnet worden, so könne hierin unmöglich ein thatsächliches Verhältniss im Sinne des § 29 leg. cit. erblickt werden. Vielmehr liege darin lediglich eine prozessuale Verfügung des angesprochenen Richters, welche auf die Frage des Gerichtsstandes nicht influiren könne. Die konkreten Verhältnisse seien demnach seit dem Urtheile des Bezirksgerichtes Zofingen vom 14. September 1887 keine andern geworden und es liege hienach kein Grund zur Abänderung des angefochtenen Erkenntnisses vor.

B. Nunmehr ergriff das Advokaturbüreau Honegger und Zuppinger in Zürich Namens der W. Tetsch und C. Blecken den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. In der Rekursschrift vom 11. August 1888 wird auf Aufhebung des angefochtenen Urtheils des Obergerichts des Kantons Aargau vom 28. April 1888 und Rückweisung der Streitsache zu materieller Prüfung unter Kostenfolge angetragen [1]).

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Da die angefochtene Entscheidung des Obergerichtes des Kantons Aargau dem Vertreter der Rekurrenten, soweit aus den Akten ersichtlich, erst am 13. Juni 1888 eröffnet wurde, so ist der Rekurs gemäss Art. 59 O. G. rechtzeitig eingereicht. Auch die Vollmacht des Vertreters der Rekurrenten erscheint als hergestellt.

2. In der Sache selbst ist zu bemerken: Die angefochtene Entscheidung des Obergerichtes des Kantons Aargau in Verbindung mit dem Beschlusse des Schöffengerichts zu Höchst, durch welche das dortige Strafverfahren gegen den Rekursbeklagten eingestellt wurde, hat zur Folge, dass den Rekurrenten thatsächlich die Möglichkeit benommen wird, ihre Ehrverletzungsklage gegen den Rekursbeklagten vor irgendwelchem Gerichte durchzuführen; denn es verweigern ja beide überhaupt in Betracht fallenden Gerichte die Durchführung und Beurtheilung der Sache. Bei dieser Sachlage hat das Bundesgericht zu untersuchen, ob die Weigerung der aarganischen Gerichte, die Ehrverletzungsklage der Rekurrenten zu beurtheilen, in der aargauischen Gesetzgebung begründet oder nicht vielmehr offenbar unbegründet sei. Denn das Bundesgericht ist, wie es schon häufig ausgesprochen hat, berechtigt und verpflichtet, gegen Justizverweigerung einzuschreiten und dafür zu sorgen, dass Jedermann, auch dem im Auslande wohnenden Ausländer, im Inlande der nach den inländischen Gesetzen ihm gebührende Rechtsschutz zu Theil werde.

3. § 29 des Zuchtpolizeigesetzes statuirt für Vergehen, welche ein Einwohner des Kantons in einem andern Staatsgebiet begangen hat, den Gerichtsstand des Wohnortes, allein nicht schlechthin, sondern nur unter der Voraussetzung, dass sich der Thäter am Begehungsorte der straf-

[1]) Die Begründung ergibt sich aus den Entscheidungsgründen des Bundesgerichtes.

rechtlichen Verfolgung entzogen habe. Wenn nun das Obergericht des Kantons Aargau seine Entscheidung zunächst darauf stützt, § 29 cit beziehe sich nur auf von Amteswegen verfolgte, nicht aber auf Antragsdelikte, so ist dies gewiss unrichtig. § 29 statuirt seinem klaren Wortlaute nach einen Gerichtsstand für alle Zuchtpolizeivergehen; eine Unterscheidung zwischen Antragsvergehen und Delikten, die von Amteswegen verfolgt werden, ist ihm völlig fremd und es darf eine solche daher auch nicht willkürlich in das Gesetz hineingetragen werden. Keine andere Bestimmung des Zuchtpolizeigesetzes gibt für eine derartige einschränkende Auslegung des § 29 einen Anhaltspunkt und auch die ratio legis rechtfertigt sie nicht. Die Ehrverletzung gehört nun aber zu den Zuchtpolizeivergehen, ja sie ist in § 1 des Gesetzes sogar an der Spitze derselben aufgeführt und es muss daher auf sie die Gerichtsstandsnorm des § 29 Anwendung finden. Ebenso ist es offenbar unhaltbar, wenn das Obergericht annimmt, § 29 cit. beziehe sich nur auf interkantonale, nicht auf internationale Verhältnisse. Diese Auslegung ist mit dem Wortlaute des Gesetzes schlechterdings unvereinbar, denn es dürfte doch vollständig klar sein, dass, wenn der Gesetzgeber wirklich nur in einem andern Kanton, nicht aber im Auslande begangene Vergehen im Auge gehabt hätte, er nicht allgemein von Vergehen gesprochen hätte, die in einem „andern Staatsgebiete" begangen seien. Ein „anderes Staatsgebiet" im Verhältnisse zum Kanton Aargau ist ja natürlich nicht nur das Gebiet anderer Kantone, sondern auch dasjenige ausländischer Staaten. Endlich ist auch die weitere Annahme des Obergerichtes, § 29 betreffe nur den Fall, wo der Thäter sich der Verfolgung am Begehungsorte durch die Flucht entzogen habe, mit dem Gesetze nicht vereinbar. Der gesetzgeberische Gedanke, welcher dem § 29 zu Grunde liegt und darin seinen unverkennbaren Ausdruck gefunden hat, ist der, der inländische Staat übernehme Strafrecht und Strafpflicht wegen Vergehen, die seine Einwohner im Auslande begangen haben, nur dann, aber auch allemal dann, wenn der Thäter die Verwirklichung des Strafanspruches des Staates des Begehungsortes vereitelt habe; eine Unterscheidung mit Bezug auf die Mittel, wodurch der Thäter den letztern Erfolg herbeiführt, macht das Gesetz nicht und es ist eine solche auch in der Natur der Sache nicht begründet. Es ist ja gewiss nicht einzusehen, warum derjenige, welcher vom inländischen Staatsgebiete aus eine strafbare Handlung auf fremdem Gebiete verübt, resp. dort einen strafbaren Erfolg herbeiführt, im Inlande deshalb nicht sollte bestraft werden dürfen, weil er es nicht nöthig hat, sich vorerst zu flüchten, um der Strafverfolgung im Auslande zu entgehen, während derjenige, welcher auf ausländischem Gebiete gehandelt und sich in's Inland geflüchtet hat, hier bestraft werden könnte. Im erstern Falle erscheint ja gegentheils die inländische Rechtsordnung noch unmittelbarer betheiligt, als im zweiten. Ist dem aber so, so erscheint der Rekurs als begründet. Denn es kann in der That nicht zweifelhaft sein, dass der Rekursbeklagte die Durchführung der in Höchst

gegen ihn eingeleiteten Strafverfolgung durch sein Ausbleiben an der Hauptverhandlung vereitelt hat, und es sind daher nunmehr die Voraussetzungen der Kompetenz der aarganischen Gerichte gemäss § 29 des Zuchtpolizeigesetzes gegeben.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Beschwerde wird als begründet erklärt und es wird somit den Rekurrenten ihr Rekursbegehren zugesprochen.

3. Urtheil vom 24. November 1888 in Sachen Sutermeister.

Art. 59, Abs. 1 B. V.[1] *bezieht sich nur auf die Geltendmachung von Civilansprüchen; für die Vollstreckung von Geldstrafen gilt er nicht.*

A. Durch Urtheil des Bezirksgerichtes March vom 14. November 1887 wurde W. Sutermeister wegen Uebertretung der Wirthschaftsverordnung und wegen Nichtbezahlung der Hundetaxe zu Strafe und Kosten, sowie zu einer Ordnungsbusse verurtheilt. Am 2. Januar 1888 leitete das Bezirksamt March, gestützt auf dieses Urtheil, gegen ihn in Wäggithal die Schuldbetreibung für einen Betrag von Fr. 198. 58 ein. Sutermeister erhob Rechtsvorschlag, der vom Bezirksamte March als unzulässig aufgehoben wurde; Sutermeister rekurrirte hiegegen an den Regierungsrath des Kantons Schwyz, wurde aber von diesem durch Entscheidung vom 1./12. März 1888 mit seiner Beschwerde abgewiesen.

B. Mit Eingabe vom 14./15. Mai 1888 stellte nunmehr W. Sutermeister beim Bundesgerichte den Antrag: „Ist nicht gerichtlich zu erkennen, die vom Bezirksamte March gegen mich angehobene Betreibung im Wäggithale sei verfassungswidrig, daher ungültig?" In seiner Eingabe beklagt er sich über das vom Bezirksgerichte March beobachtete Verfahren und führt aus, er habe seit Anfang November 1887 seine Niederlassung in Wäggithal aufgegeben und sei nach Zürich übergesiedelt, auch in dortiger Gegend bis vor Kurzem geblieben; die gegen ihn in Wäggithal ausgewirkte Pfändung sei daher verfassungswidrig.

C. Der Regierungsrath des Kantons Schwyz beantragt Abweisung der Beschwerde mit dem Bemerken: Es handle sich lediglich um die Vollstreckung eines rechtskräftigen Strafurtheils, welche von der kompetenten Amtsstelle nach Massgabe der schwyzerischen Gesetzgebung angeordnet worden sei. Die Zuständigkeit des urtheilenden Richters könne nicht bezweifelt werden, da die Uebertretungen des Sutermeister im Bezirke March begangen worden seien und Sutermeister selbst im November 1887 als sein Rechtsdomizil Wäggithal bezeichnet habe. Eine Verfassungsverletzung liege daher nicht vor.

---

[1] Art. 59, Abs. 1, der schweizerischen Bundesverfassung (vom 29. Mai 1874): Der aufrechtstehende Schuldner, welcher in der Schweiz einen festen Wohnsitz hat, muss für persönliche Ansprachen vor dem Richter seines Wohnortes gesucht, und es darf daher für Forderungen auf das Vermögen eines solchen ausser dem Kanton, in welchem er wohnt, kein Arrest gelegt werden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beschwerde richtet sich, wie sich aus dem gestellten Antrage ergibt, nicht gegen das Strafurtheil des Bezirksgerichtes March vom 14. November 1887, sondern gegen die auf dasselbe gestützte Betreibung vom 2. Januar 1888. Gegen das fragliche Urtheil des Bezirksgerichtes der March könnte sich Sutermeister um so weniger beschweren, als er in einem bei den Akten liegenden Briefe an den Präsidenten dieses Gerichtes vom 12. November 1887 die beiden in Rede stehenden Uebertretungen zugegeben und lediglich die Hoffnung ausgesprochen hatte, dass so human werde verfahren werden als möglich.

2. Dagegen scheint der Rekurrent, obschon er die Verfassungsbestimmung, welche er als verletzt betrachtet, nicht bezeichnet, der Ansicht zu sein, die Betreibung vom 2. Januar 1888 verstosse gegen den Art. 59, Abs. 1 B. V., da es sich dabei um eine persönliche Ansprache handle und er seinen festen Wohnsitz damals in der Gegend von Zürich gehabt habe, daher dort habe belangt werden müssen.

3. Dies ist indess unrichtig. Durch die Betreibung vom 2. Januar 1888 wurde nicht eine persönliche Ansprache im Sinne des Art. 59, Abs. 1 B. V., gegen den Rekurrenten geltend gemacht, sondern die Vollstreckung eines Strafurtheils eingeleitet. Art. 59, Abs. 1 B. V. bezieht sich aber zweifellos nur auf die Geltendmachung von Civilansprüchen; für Strafsachen gilt er überhaupt nicht. Ob die verwirkte Strafe eine Freiheits- oder aber eine Geldstrafe sei, ist gleichgültig. Die Geldstrafe ist, wenn sie auch im gewöhnlichen, für privatrechtliche Forderungen geltenden Schuldbetreibungsverfahren beigetrieben werden kann, nichtsdestoweniger eine Strafe und nicht eine civilrechtliche Schuld. Strafurtheile, welche eine Geldstrafe verhängen, sind prinzipiell den auf andere Strafarten lautenden Erkenntnissen gleichartig. Vollstreckungshandlungen, welche die Beitreibung einer verwirkten Geldstrafe bezwecken, involviren somit nicht die Geltendmachung einer persönlichen civilrechtlichen Ansprache und fallen also nicht unter Art. 59, Abs. 1, der Bundesverfassung. Vielmehr kann der Kanton, dessen Gerichte die Strafe ausgesprochen haben, dieselbe ohne Rücksicht auf den Wohnort des Verurtheilten gemäss seiner Gesetzgebung auf seinem eigenen Territorium vollstrecken, soweit ihm dies eben möglich ist und dabei nicht etwa spezielle bundesrechtliche Vorschriften, wie diejenigen des Auslieferungsgesetzes eingreifen.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Literatur-Anzeigen. — Bibliographie.

Hugo Meyer, *Professor in Tübingen. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Vierte umgearbeitete Auflage. Andreas Deichert, Erlangen, 1888. 1043 S. Preis 16 M.*

Nachdem der allgemeine Theil des vortrefflichen Lehrbuches von Hugo Meyer schon vor einiger Zeit in vierter Auflage erschienen war, ist letzthin auch der besondere Theil ausgegeben worden, so dass die vierte Auflage des Werkes nun vollständig vorliegt. Im Gegensatz zu von Liszt behandelt *Meyer* die Quellen nicht in der Einleitung, sondern in dem System als rechtliche Voraussetzungen der Strafbarkeit, denen er die thatsächlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit gegenüberstellt. Zu den thatsächlichen Voraussetzungen zählt Meyer einmal das Delikt, dem das erste Buch gewidmet wird, dann als weitere positive Voraussetzung namentlich den Antrag und als negative die Strafausschliessungsgründe (insbesondere Verjährung und Begnadigung). Diese „sonstigen thatsächlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit" bilden den Gegenstand des zweiten Buches, welches die erste Abtheilung des allgemeinen Theiles abschliesst. Die zweite Abtheilung handelt von der Art der Bestrafung. Wenn auch das Strafgesetz gewiss eine rechtliche Voraussetzung der Strafbarkeit bildet, so wird doch hier der Ausdruck Strafgesetz im engeren Sinne gefasst, während die Theorie der Quellen die gesetzlichen Bestimmungen überhaupt behandelt. Aus diesem Grunde schon möchte die von Meyer gewählte Eintheilung nicht ganz unbedenklich sein. Mit der Auffassung des Antrages als weitere thatsächliche Voraussetzung der Strafbarkeit steht Meyer bekanntlich keineswegs allein. In der That muss, äusserlich betrachtet, der Begehung des Deliktes noch etwas nachfolgen, nämlich der Antrag, damit Bestrafung eintreten kann. Bei dieser Auffassung des Antrages wäre man aber versucht, die Stellung des Antrages mit von Liszt u. A. als Bedingung der Strafverfolgung, also als Prozessvoraussetzung anzusehen. Diese Annahme wäre freilich nicht richtig, weil, wie Meyer zutreffend bemerkt, bei Antragsdelikten schon die *That selbst* eine strafbare ist, „an der nicht nur Versuch und Theilnahme möglich sind, sondern in Beziehung auf die auch eine Begünstigung begangen werden und die den Gegenstand einer falschen Anschuldigung bilden kann, auch wenn jene weitere Bedingung noch nicht eingetreten, z. B. der zur Bestrafung erforderliche Antrag noch nicht gestellt ist".

Dies dürfte aber den Schluss rechtfertigen, dass der Antrag auch nicht eine thatsächliche Voraussetzung der Strafbarkeit bildet. In der That möchten die Antragsdelikte als Delikte mit *latenter* Strafbarkeit bezeichnet werden können, indem ihre Strafbarkeit zwar aus der Be-

gehung der Handlung entsteht, aber erst aus dem Antrage sicher *erkennbar* wird. Da der Richter von der Begehung der Handlung bis zu der Stellung des Antrages im Ungewissen ist, ob die Handlung strafbar sei oder nicht, so muss allerdings die strafrechtliche Verfolgung des Thäters in der Regel ausgesetzt werden. Ergibt sich dann aber aus der Stellung des Antrages, dass eine strafbare Handlung begangen worden war, so liegt der Fall ganz so, wie wenn etwa die Strafbarkeit der Handlung gesetzlich von einem zur Zeit der Begehung der Handlung noch ungewissen Erfolge abhängt.

Aus dem Antrage wie aus dem später eingetretenen Erfolge ergibt sich, dass eine strafbare Handlung begangen worden war. So kann man sagen, dass im Grunde nichts bedingt ist als die Erkenntniss der Strafbarkeit der Handlung. Mit dieser Erkenntniss fällt der Schleier und die Handlung stellt sich unverhüllt als eine von vornherein strafbare und daher zu verfolgende oder als eine von Anfang an straflose und daher nicht zu verfolgende heraus. Von einer näheren Begründung dieser Ansicht muss hier abgesehen werden.

Im *besonderen* Theile ist *Meyer* zu der alten Zweitheilung zurückgekehrt und unterscheidet nun wieder Delikte gegen persönliche Rechtsgüter und gegen allgemeine Rechtsgüter, während die dritte Auflage Delikte: 1. gegen die Person, 2. gegen das Vermögen, 3. gegen allgemeine Rechtsgüter und 4. gegen den Staat hervorhob.

In dem Vorworte verweist Hugo Meyer ausdrücklich auf seine Untersuchung über den **Begriff der Strafe**, durch welche seines Erachtens zugleich der Zweck der Strafe in das richtige Licht gestellt werde und wonach Vieles von dem Streite um die Strafrechtstheorien sich als unnütz und missverständlich herausstelle. Darüber sei eine Auseinandersetzung gestattet.

Strafe (im Allgemeinen) ist nach Meyer derjenige Nachtheil, welcher über Jemanden wegen eines unzulässigen Verhaltens von einer ihm übergeordneten Autorität verhängt wird, um ihm die Unzulässigkeit seines Verhaltens zum Bewusstsein zu bringen. Die Strafe im engeren Sinne charakterisire sich dadurch, dass sie wegen einer unmittelbaren Verletzung des allgemeinen Rechtsinteresses oder der sogenannten Rechtsordnung verhängt werde. Der wesentliche *Zweck* der Strafe könne nur darin bestehen, dem Schuldigen die Unzulässigkeit dessen, was er gethan hat, durch ein entsprechendes Leiden zum Bewusstsein zu bringen. Das Strafrecht beruhe seinem *Grundgedanken* nach auf der Idee vergeltender Gerechtigkeit, sei aber in seiner näheren Gestaltung und Durchführung vielfach durch Gesichtspunkte äusserer Zweckmässigkeit bedingt. Zur rechtlichen Begründung der Strafe genüge es, dass es dem Wesen des Rechtes entspreche, „die Unzulässigkeit der den Interessen des Gemeinwesens widerstrebenden Handlungen nöthigenfalls durch Strafe zum Ausdruck zu bringen". In der *Herstellung vergeltender Gerechtigkeit*, die aber *durch mehr äusserliche Gesichtspunkte bedingt und näher bestimmt* sei, findet Meyer daher sowohl den *Zweck* als den *Rechtsgrund der Strafe*.

Nicht mit Unrecht spricht *Meyer* von dem Realismus seiner Theorie. Denn es sind diese Formeln nichts Anderes als eine Abstraktion der leitenden Gesichtspunkte der neueren Gesetzgebung. Die Gesetzgebung

hält im Grossen und Ganzen daran fest, dass Rechtsgüter-Verletzungen und -Gefährdungen die Auferlegung eines staatlichen Leidens an den Handelnden rechtfertige, und sie bestimmt dieses Leiden nach Umfang und Inhalt der Schuld. Die Schuld selbst bestimmt sich freilich nicht allein nach der Gesinnung des Thäters, sondern hauptsächlich auch nach der Bedeutung des in Frage stehenden Rechtsgutes. Da und dort weicht aber die Gesetzgebung von dem vorgezeichneten Wege ab und wandelt eigene Pfade.

Wenn Meyer das nicht zu unterschätzende Verdienst in Anspruch nehmen darf, den gegenwärtigen Stand des Strafrechts in einleuchtender Weise umschrieben zu haben, so wird dagegen eine grundsätzliche Erörterung der Frage: Wie soll der Staat gegen Verbrecher vorgehen? vermisst. Dem Verfasser fehlt offenbar die innere Veranlassung zu einer solchen Untersuchung, weil ihn das Bestehende befriedigt und ihm zu Neuerungen kein Bedürfniss vorzuliegen scheint. Es ist ihm aber entgegenzuhalten, dass das Strafrecht nirgends nur der Idee wegen zur Anwendung kommen darf und dass es überall praktische Zwecke verfolgen muss. Nicht praktisches, also nicht nothwendiges und daher zweckloses Strafen beleidigt die Gerechtigkeit. Denn rechtfertigen lässt sich die Auferlegung staatlicher Leiden an einen Menschen nur durch das staatliche Interesse. Dem Verfasser ist freilich zuzugeben, dass, soweit unsere Einsicht reicht, die Auferlegung von staatlichen Leiden für unabsehbare Zeit noch in weitem Umfange geeignet erscheint, das staatliche Rechtsschutzbedürfniss zu befriedigen. Unwirksam und zwecklos ist es aber, Menschen zu strafen, welche für das Leiden der Strafe ihrer Natur nach schlechthin unempfänglich sind oder gegen welche eine andere Massnahme als die Strafe sich zweckmässiger erweist. Das Eine oder das Andere wird stets dann zutreffen, wenn eine staatliche Massnahme begründet ist, nicht sowohl wegen einer bestimmten Handlung des Thäters als wegen seines Charakters. Das Gebiet der Strafe muss eingeschränkt werden auf die Fälle, in denen ein staatliches Leiden aufzuerlegen ist, *weil ein Mensch dies oder das* **gethan hat,** *nicht weil* **er so ist.** *Personen, welche* mehrmaliger Bestrafungen ungeachtet *stets wieder delinquiren*, soll man nicht mehr bestrafen. Das staatliche Interesse erfordert, dass sie (nach gerichtlicher Feststellung ihres Zustandes) *unschädlich* gemacht werden, sei es durch Internirung, sei es durch Relegation, sei es im äussersten Falle durch Vernichtung des Lebens [1]). Solche Massnahmen werden übrigens nicht nur gegen rückfällige Verbrecher zu ergreifen sein, sondern gegen jeden, der sich durch sein Verhalten als *gemeingefährlich* erweist. Namentlich wird auf die staatliche Verwahrung von *Dirnen, Vaganten und Bettlern,* denen die Liederlichkeit zur anderen Natur geworden ist, Bedacht zu nehmen sein, auch wenn sie niemals eine mit schwererer Strafe bedrohte Handlung begangen hätten. Die Einziehung solcher *Schädlinge der Gesellschaft* darf füglich mit der Isolirung von seuchekranken Menschen und Thieren, sowie mit der Einziehung von gemeingefährlichen Sachen, wie gesundheitsschädlichen Waaren, falschen Münzen und unsittlichen Schriften, verglichen

---

[1]) Ein hervorragender Mediziner hält auch die (nun relativ ungefährliche) Kastration als staatliche Massnahme für denkbar, durch welche die Vererbung eines gemeingefährlichen Charakters ausgeschlossen würde.

werden. Dass das Strafen diesen Leuten gegenüber nichts hilft, ist längst bekannt und bildet den Gegenstand der allgemeinen Klage, es bleibt also nur der *Schluss* übrig: *daher sollen sie nicht gestraft, sondern* **unschädlich** *gemacht werden.*

Unpassend und bedenklich ist die übliche Staatsstrafe, namentlich die Freiheitsstrafe, soweit sie nicht in Einzelhaft besteht, wenn der Delinquent eine *jugendliche Person* ist. Schliesst der Staat *bösartige, verbrecherisch veranlagte Kinder* in seine Gefängnisse oder gar in seine Arbeits- oder Zuchthäuser ein, so werden solche Sträflinge die Anstalt meistens als ausgelernte Verbrecher verlassen, deren er sich späterhin nur durch dauernde Verwahrung zu erwehren vermag.

Jugendliche Personen, namentlich Kinder, welche durch Begehung von Verbrechen oder durch Unbotmässigkeit in Schule und Haus ein Verhalten an den Tag legen, gegen welches sich die Zucht der Eltern und Lehrer unwirksam erweist, sind nach gerichtlicher oder gerichtähnlicher Feststellung des Sachverhalts staatlichen **Besserungs**anstalten zu übergehen, denen es obliegt, die verdorbene Jugend zu brauchbaren Menschen zu erziehen. Selbstverständliche Bedingung des Erfolges ist aber, dass der Staat der Auswahl des Lehrerpersonals die grösstmögliche Sorgfalt widmet und ausreichende Mittel zur Verfügung stellt. Durch das Zusammenwirken von rücksichtsloser Strenge und aufopfernder Liebe wird Grosses zu erreichen sein; das Meiste hängt von dem guten Beispiel der Leitenden ab. Die staatliche Fürsorge für jugendliche Personen rechtfertigt sich um so mehr, als deren Schlechtigkeit und Verdorbenheit häufig eine ererbte ist oder, zumal bei Waisen und Unehelichen, in mangelhafter Erziehung ihre Ursache hat, so dass das Kind selbst die geringste Schuld trifft. Besondere *Besserungs*anstalten, *Zucht*häuser in dem früheren Sinne des Wortes oder genauer *Zucht-Arbeits*anstalten sollten für *nicht unverbesserliche Liederliche* eingerichtet werden, da bei diesen ähnliche Gesichtspunkte zutreffen, wie für die Kinder.

Es wird Aufgabe der Strafrechtswissenschaft sein, das Gebiet des Strafrechts nach diesen Seiten hin einer Prüfung zu unterwerfen und die Grenzen zu berichtigen.

Demnach kann *Hugo Meyer* gegenüber v. Liszt durchaus beigestimmt werden, wenn er weder *Sicherung* noch *Besserung* als *Zweck der Strafe* gelten lässt. Der Satz, an dem v. Liszt in seiner neuesten Auflage (S. 26) festhält: «*Besserung, Abschreckung, Unschädlichmachung, das sind die unmittelbaren Wirkungen der Strafe*», lässt sich mit der auch von v. Liszt (3. Aufl., S. 234) mit Recht vertretenen Auffassung der Strafe als einer dem Delinquenten *wegen seines Delikts* auferlegten Rechtsgüterverletzung unmöglich vereinigen. Der Nachweis dieser Behauptung dürfte durch die vorstehenden Ausführungen erbracht sein.

Wenn Meyer bemerkt, es komme nicht darauf an, das Ganze des Strafrechts auf neue, der Wirklichkeit widersprechende Grundlagen zu stellen, die Aufgabe der Strafrechtswissenschaft sei demnach eine weniger glänzende, als nach den neuesten Theorien zu vermuthen stände, so muss einfach auf die Ohnmacht des Strafwesens und die Macht des Verbrecherthums hingewiesen werden. Keine glänzende Aufgabe wartet auf die Neuerer, namentlich keine juristisch interessante, aber eine unendlich

wichtige, dringende und schwierige. Nicht durch Begriffkonstruktionen, sondern nur durch das Eindringen in die Nacht und in die Tiefen des Verbrecherthums kann diese Aufgabe gelöst werden.

Aus diesen Bemerkungen darf jedoch nicht ein Tadel gegen Hugo Meyer's Lehrbuch herausgelesen werden, zeichnet sich doch gerade dieses Werk durch stete, verständnissvolle Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse des Lebens und der Praxis aus, was namentlich auch die eingehende und umsichtige, mit zahlreichen Beispielen ausgestattete Lehre von den einzelnen Deliktsarten zeigt, auf welche hier nicht eingegangen werden kann.

Die Uebereinstimmung des Verfassers mit dem herrschenden System gibt ihm ganz von selbst eine ruhige, in sich selbst abgeschlossene Sicherheit und verleiht der Darstellung klassische Beschaulichkeit. Hugo Meyer ringt in den Grundfragen nicht nach neuer Erkenntniss, er findet gegentheils die Richtigkeit seiner Gesammtauffassung durch das Einzelne immer mehr bestätigt. So wirkt Alles zu einem schönen und erfreulichen Ganzen.

Diese Vorzüge machen das Buch für den Praktiker und den Studirenden zu einem hervorragend brauchbaren und nützlichen. Denn der Praktiker beschäftigt sich ja mit der Anwendung des geltenden Rechtes und der Studirende bereitet sich auf dieselbe vor. Die Literatur und die Rechtsprechung sind sorgfältig und erschöpfend berücksichtigt und verwerthet. Die Sprache ist ungemein klar und verständlich, die Darstellung möchte durch Kürzung eher gewinnen.

So ist das Werk Meyer's ein in seiner Art vollendetes, selbst seine Mängel werden ihm von Manchen als Vorzüge angerechnet werden.

Stooss.

Pfizer. *Recht und Willkür im deutschen Strafprozess. Heft 41 und 42 von Holtzendorff's Deutsche Zeit- und Streitfragen. Verlagsanstalt und Druckerei A.-G. (vormals J. F. Richter). Hamburg, 1888. 86 S.*

Zwei deutsche Einrichtungen bilden den Gegenstand der gut geschriebenen Streitschrift des Landgerichtsrathes Pfizer in Ulm, die *Staatsanwaltschaft* und das *Schwurgericht*.

Die Betheiligung einer *Staatsanwaltschaft* im *Vorverfahren* wird angefochten, weil die Hauptverhandlung durch den *Untersuchungsrichter* genügend vorbereitet werden kann.

Das Institut der Staatsanwaltschaft sichere der Verwaltung einen ungehörigen Einfluss auf die Strafverfolgung, indem die Staatsanwälte den Weisungen des Reichskanzlers beziehungsweise der Landesjustizverwaltung nachzukommen haben, und darauf sei es abgesehen. Der Untersuchungsrichter spiele neben dem Staatsanwalt eine untergeordnete Rolle. Eine Betheiligung des Staatsanwalts am Vorverfahren sei überdies verwerflich, weil er im öffentlichen Hauptverfahren die Anklage vertritt. Dagegen rechtfertige sich die Bethätigung eines Staatsanwaltes in der Hauptverhandlung, jedoch nicht als Wächter des Gesetzes, sondern als Ankläger.

Pfizer stellt folgende Forderungen auf:

„1. Die Strafrechtspflege, einschliesslich der Verfolgung der Verbrechen, ist ausschliesslich Sache der Gerichte.

II. Das Vorverfahren in Strafsachen wird von dem aus der Mitte der Landgerichtsmitglieder auf Zeit bestellten Untersuchungsrichter unter Aufsicht der Strafkammer (Anklagekammer) geleitet.

III. Die Vertretung der „Anklage", der Strafverfolgung im Hauptverfahren, liegt dem auf Zeit aus der Mitte der Gerichtsmitglieder bestellten Staatsanwalte ob."

Die Ausführungen über das *Schwurgericht* gehen auf die verschiedenen Verhandlungen des deutschen Juristentages ein.

Der Verfasser bekennt sich als entschiedener Gegner des Schwurgerichts, „das von Anfang bis zu Ende auf Unwahrheit beruht und, wenn man die Grundprinzipien nicht ändern will, einer Verbesserung nicht fähig ist".

Die Begründung dieses Verdammungsurtheils ist vortrefflich. Dagegen überrascht der eigene Vorschlag des Verfassers:

An die Stelle des Schwurgerichts soll nämlich ein Gericht von 12 „Schöffen" mit einem rechtsgelehrten Vorsitzenden treten. Die Leitung des Verfahrens und alle damit zusammenhängenden Beschlüsse fallen dem Vorsitzenden zu. Das gesammte Gericht urtheilt über die Schuldfrage, wobei einfache Stimmenmehrheit entscheidet. Doch kann eine Verurtheilung nicht gegen den Antrag des Vorsitzenden beschlossen werden. Die Strafe misst der Vorsitzende allein aus. Das Urtheil wird mit Gründen ausgefertigt und ist durch ein Rechtsmittel anfechtbar.

Wenn das deutsche Schwurgericht sein Vorbild in Frankreich hat, so ist der Vorschlag offenbar nach englischem Muster gearbeitet. Auch das Pfizer'sche Gericht ist eine Art Schwurgericht, da die richterliche Aufgabe getheilt wird. Die Theilung der richterlichen Aufgabe bildet aber den grössten Mangel des Schwurgerichtsverfahrens, diese ist daher zu beseitigen. Wichtige Straffälle sollen von einem Gericht beurtheilt werden, dessen Mitglieder über Schuld und Straffrage gleichmässig urtheilen. Auf die Zahl der Richter kommt es nicht so sehr an, doch dürften sieben genügen. Die Frage, ob das Gericht ausschliesslich mit Juristen oder auch mit Laien zu besetzen sei, kann verschieden beantwortet werden. In den Kantonen, welche dem Schwurgerichtsenthusiasmus nicht zum Opfer gefallen sind, amten Juristen und Nichtjuristen gemeinsam als ständige Kriminalrichter, und selbst ein so eleganter Jurist wie Binding lobt diese Einrichtung, welche er in Basel kennen gelernt hat. *Stooss.*

Garraud, *Professeur de Droit criminel à la Faculté de Droit de Lyon. Traité théorique et pratique du Droit pénal français. Tome troisième. L. Larose & Forcel, rue Soufflot 22, Paris, 1889. 608 S.*

Eine eingehende Besprechung der drei letzten Bände[1]) des bedeutenden Handbuches von Professor *Garraud* wird Herr Prof. Dr. Alfred Gautier in Genf nach Abschluss des Werkes unternehmen. Der Inhalt des III. Bandes ist folgender: Droit pénal spécial. Livre premier. Des crimes et délits, suite. Titre premier: Des crimes et délits contre la chose publique. Chapitre II: Crimes et délits contre la constitution:

[1]) Vgl. die Besprechung der zwei ersten Bände: Zeitschr., Bd. I, S. 422/427.

1° crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques, 2° attentats à la liberté, 3° coalition des fonctionnaires, 4° empiétement des autorités administratives et judiciaires. Chapitre III: Crimes et délits contre la paix publique: 1° Du faux, 2° de la forfaiture et des crimes et délits des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions, 3° des troubles apportés à l'ordre public par les ministres des cultes dans l'exercice de leurs fonctions, 4° résistance, désobéissance et autres manquements envers l'autorité publique.

Van Swinderen. *Het Hedendaagsche Strafrecht in Nederland en in het Buitenland. Algemeen Gedeelte. Eerste Deel. Groningen, P. Noordhoff, 1889. 466 Seiten.*

Van Swinderen's gelehrtes Werk kann als ein Kommentar des niederländischen Strafgesetzbuches vom 3. März 1881 [1]) bezeichnet werden. Der Erörterung der Gesetzesarttikel gehen jedoch eine Reihe von allgemeinen Erörterungen über 1. Gottesdienst, Sittlichkeit und Recht, 2. Sittlichkeit, Recht und Strafrecht, Unsittlichkeit, Unrecht und Verbrechen, 3. Strafrecht, 4. Verbrechen, 5. Strafe voraus, sowie Bemerkungen über das Strafgesetzbuch im Allgemeinen. Auf S. 190 beginnt der Kommentar, welcher sich aber nicht darauf beschränkt, den Gesetzestext zu erläutern; vielmehr wird zu jedem Artikel eine Uebersicht über den Stand der europäischen Strafgesetzgebung gegeben, wobei auch unsere kantonalen Strafgesetzbücher, freilich nicht überall die in Geltung stehenden, zur Vergleichung herangezogen werden. Das Werk verdient daher eigentlich den Namen eines nach der Legalordnung gearbeiteten Handbuches über niederländisches Strafrecht. Die Besprechung ist gegenwärtig bis zu Art. 36 vorgerückt [2]).

A. Schneider. *Der Prozess des C. Rabirius betreffend verfassungswidrige Gewaltthat. Friedr. Schulthess, Zürich, 1889. 50 S.*

In der Schlacht, welche der Volkstribun L. Appulejus Saturninus der Senatspartei am 10. Dezember des Jahres 654/100 auf dem Forum lieferte, wurde sein Anhang geschlagen und er selbst mit Dachziegeln erschlagen. Von Cäsar beeinflusst, klagte der demokratische Volkstribun T. Labienus den Rabirius der Tödtung des Saturninus an. Cicero, damals Konsul, hielt eine Rede für Rabirius.

Der Züricher Romanist, Professor *Schneider*, untersucht nun in einer Festschrift für Windscheid's Jubiläum, „bei welcher Gelegenheit, vor welchem Gerichte, gegenüber welchem Strafantrage" die Rede gehalten worden ist.

Die gelehrte und scharfsinnige Arbeit ergab: Labienus verklagte den Rabirius bei dem prætor urbanus wegen Tödtung des Saturninus, welche die Strafe der perduellio rechtfertige. Auf Cäsar's Betreiben beauftragte der Senat den prætor, die Anklage den duumviri perduellionis zu über-

[1]) Eine von Dochow und Teichmann besorgte Uebersetzung des niederländischen Strafgesetzbuches gibt die Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft als Beilage zu dem ersten Bande (1881).

[2]) Im Februar 1889 ist auch die erste Lieferung des zweiten Theiles erschienen, Art. 37—44 umfassend.

weisen, obwohl das Duumviralverfahren längst in Abgang gekommen war. Der prætor ernannte C. und L. Cæsares zu Dunmviri, das Loos fiel auf C. Cäsar. Dieser verurtheilte den Angeklagten dem Verfahren gemäss, ohne ihn zu verhören, zur Kreuzigung. Rabirius provozirte an das Volk, das Volk hob das Urtheil auf Fürsprache Cicero's auf. Nun erhob Labienus bei den Centuriatkomitien die tribunicische Anklage wegen perduellio und beantragte als Vorsitzender der Komitien Exil und Vermögenskonfiskation als Strafe. Es wurden Zeugen einvernommen, dann trat der Redner Hortensius als Vertheidiger auf und unternahm den Nachweis, dass nicht Rabirius den Saturninus erschlagen habe.

Nach dieser Vertheidigung sprach Cicero. Cicero's Rede für Rabirius wurde also nach Schneider's Ansicht gelegentlich einer wegen perduellio eingeleiteten Strafklage vor den Centuriatkomitien gehalten, gegenüber einem Strafantrage auf Exil und Vermögenskonfiskation. Cicero wagte es, den bewaffneten Angriff auf Saturninus als berechtigt und das Duumviralverfahren als ein ungerechtes hinzustellen, entfesselte aber damit einen Sturm des Unwillens. Rabirius wäre verurtheilt worden, wenn nicht ein Freund Cicero's, Metellus Celer, das Wahrzeichen der Komitien, ein Fähnchen, heruntergerissen und so der Sitzung ein vorzeitiges Ende bereitet hätte.

Rabirius blieb dann unbehelligt. *Stooss.*

Dr. A. Vollert. *Der neue Pitaval. Eine Sammlung der interessantesten Kriminalgeschichten aller Länder aus älterer und neuerer Zeit. Neue Serie, 22. Bd. Leipzig, F. A. Brockhaus. 1889.*

Obwohl der neue Pitaval nicht für, und zum Theil auch nicht von Juristen geschrieben ist, so bietet er doch dem Kriminalisten lohnende Ausbeute. Einen Ketzerprozess wider Johann von Wesel stellt der Gymnasiallehrer Auerbach in Gera dar. Der Fall bietet historisches Interesse. Durchaus modern ist die Studie des Landgerichtsdirektors Barre in Trier über mania transitoria; aus der Kasuistik heben wir den besonders lehrreichen und anschaulichen Fall Frensemeyer hervor. Frensemeyer tödtete seine Frau in einem Zustand vorübergehenden Wahnsinnes und beging einige Zeit nach seiner Freisprechung im Zustande der Zurechnungsfähigkeit ein Tödtungsverbrechen. „Der dreifache Mord in der Mühle zu Dietharz im Thüringerwalde (1885)" schildert einen gelungenen Indizienbeweis.

Unter den Beiträgen ragen diejenigen des Generalkonsuls Dr. Meyer in Wien hervor. Dies gilt namentlich von den merkwürdigen Kriminalprozessen aus England (1. Verleumdung und Freiheitsberaubung, 2. Nothzucht, 3. Bigamie, 4. Wechselfälschung) und ganz besonders von der seltsamen „Tödtung eines Matrosen auf hoher See". Der Verfasser stellt die Frage: „Mord oder Ueberschreitung der erlaubten (!) Nothwehr?" Es würde aber gewiss auch Nothstand in Betracht fallen, da Kapitän und Mannschaft den malayischen Matrosen tödteten, um sich aus einer ihnen unerträglich erscheinenden Nothlage zu befreien. „Die Kentucki Vendetta" gibt ein Kriminalsittenbild. Das Attentat auf Bazaine führt wieder auf das Gebiet der Zurechnungsfähigkeit, es möchte sich aber doch fragen, ob das Gericht den Beifall des Verfassers dafür verdient, dass

es entgegen dem Gutachten der Sachverständigen Zurechnungsfähigkeit annahm. Ziemlich schwach ist: „Ein Diebstahl im Wiener Landgerichtsgebäude, 1880 und 1881."

Dagegen gewährt das „Leben und Treiben des Familienmörders Timm Thode vor der Verübung des von ihm in der Nacht vom 7. zum 8. August 1866 ausgeführten Mordes" bedeutendes kriminalbiologisches Interesse

Dem Herausgeber rathen wir in formeller Beziehung, den Titeln der Beiträge grössere Aufmerksamkeit zu schenken und die Namen der Verfasser in das Inhaltsverzeichniss aufzunehmen; was aber den Inhalt betrifft, so möchte zu betonen sein, dass regelmässig nur ein gebildeter Kriminalist einen Kriminalfall gut darzustellen versteht; Ausnahmen, wie Paul Lindau, bleiben vorbehalten. *Stooss.*

Neue literarische Erscheinungen.

Besprechung vorbehalten.

Gretener, *Prof. Dr. X. Strafgesetzbuch für Russland. Lieferung III. Besonderer Theil. Angriffe auf die Vermögensordnung: Entwurf der Redaktionskommission. Aus dem Original übersetzt und an der Hand der Motive erläutert. Puttkammer und Mühlbrecht, Berlin, 1888. 143 S.*

von Hippel, *Dr. Robert. Die korrektionelle Nachhaft. Abhandlungen des kriminalistischen Seminars zu Marburg, herausgegeben von Prof. Dr. Franz von Liszt. 1. Band, 3. Heft. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Freiburg i. B., 1889. 124 S. Preis 2 M. 40.*

von Holtzendorff, *Prof. in München, und* **von Jagemann**, *Ministerialrath in Karlsruhe. Handbuch des Gefängnisswesens in Einzelbeiträgen. 2. Band J. F. Richter, Hamburg, 1888. 543 S.*

Kirn, *Prof. Dr. in Freiburg i. B. Die Psychosen in der Strafanstalt in ätiologischer, klinischer und forenser Hinsicht. Separatabdruck aus der Zeitschrift für Psychiatrie etc. Bd. 45. Georg Reimer, Berlin, 1888. 96 S.*

Kohler, *Prof. Dr. Jos. Das Wesen der Strafe. Stahel, Würzburg, 1888. 20 S.*

von Martitz, *Ord. Prof. des öffentlichen Rechts an der Universität Tübingen. Internationale Rechtshülfe in Strafsachen. Beiträge zur Theorie des positiven Völkerrechts der Gegenwart. Mit einer Sammlung von Auslieferungs- und Fremdengesetzen, nebst einem Repertorium der modernen Auslieferungsverträge. Erste Abtheilung. H. Hässel, Leipzig, 1888. 468 S. Höchst wichtiges Werk.*

Ortloff, *Dr. Hermann, Landgerichtsrath in Weimar. Gerichtlich-medizinische Fälle und Abhandlungen. Heft 4. Mörder im Kindesalter. Moralischer Defekt. Drei Rechtsfälle. Siemenroth und Worms, Berlin, 1888. 49 S.*

Wehrli, *Dr. Julius. Der Kindsmord. Dogmatisch-kritische Studie, unter Berücksichtigung des französischen und schweizerischen Rechts. Berner Dissertation. J. Huber, Frauenfeld, 1889. 162 S.*

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht.

Einheitliches Strafrecht. Die Justizdirektion des Kantons Aargau bemerkt in ihrem Berichte für das Jahr 1887 (Muri 1888) anlässlich der in Aussicht genommenen Durchsicht des Gesetzes über *Rehabilitation peinlich Verurtheilter*, es scheine ihr zur Zeit nicht angezeigt, über das Strafrechtsgebiet weitere Spezialgesetze zu erlassen. „Wenn nämlich die gegenwärtig wieder entstandene Bewegung für *Uebertragung des Gesetzgebungsrechts im Gebiete des Strafrechts* an den *Bund* Erfolg haben wird, so werden eidgenössische Vorschriften erlassen werden. Sollte aber diese Bewegung ohne Erfolg bleiben und die Gesetzgebung über *Strafrecht* und *Strafprozess* auch fernerhin den Kantonen verbleiben, so wird es geboten sein, unsere *gesammte* Gesetzgebung über diese Gebiete in den nächsten Jahren einer zeitgemässen Revision zu unterstellen, da die bestehenden Vorschriften theilweise veraltet und theilweise lückenhaft sind. Sollten wir aber in den Fall kommen, solche umfassende neue Gesetzbücher zu erlassen, so wird es sich dann empfehlen, die sämmtlichen Vorschriften über das *Strafrecht* (Verbrechen, Zuchtpolizeivergehen und allgemeine Vorschriften betreffend Uebertretungen) in ein Gesetzbuch und alle Vorschriften über den *Strafprozess* (peinlicher Prozess, Zuchtpolizeiprozess, Polizeistrafprozess) in ein zweites Gesetzbuch zusammen zu fassen und keine sogenannten Spezialgesetze daneben mehr bestehen zu lassen, da dieselben mehr zur Rechtsverwirrung, als zur Rechtsbelehrung des Volkes beitragen."

Die strafrechtliche Behandlung jugendlicher Personen. Solothurn. Der Bericht des Obergerichtes des Kantons Solothurn über die Rechtspflege und die Geschäftsführung der Amtsschreibereien im Jahre 1887 (Olten 1888) enthält eingehende, von Oberrichter *Johann Gisi* in Solothurn verfasste Mittheilungen über die Strafrechtspflege (S. 55—129). Beachtung verdient namentlich die Untersuchung der Frage:

Soll die mit staatlicher Strafe bedrohte Handlung des schulpflichtigen Kindes von der Schulbehörde oder vom staatlichen Richter bestraft werden?

Bei Beantwortung dieser Frage ist daran zu erinnern, dass § 42 des St.-G.-B. für denjenigen, der bei Begehung der Handlung das zwölfte Lebensjahr nicht vollendet hat, *Straflosigkeit* der Handlung statuirt. Die zwölf ersten Lebensjahre fallen somit nicht in Betracht.

Vom zurückgelegten zwölften bis zum 18. Lebensjahre hängt die Strafbarkeit der Handlung von dem Umstande ab, ob der Angeschuldigte bei Begehung der Handlung die zur Erkenntniss ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe oder nicht.

§§ 1 und 2 des solothurnischen Primarschulgesetzes statuiren eine Schulpflicht bis zum 15. Altersjahre. Es handelt sich also noch um diese drei weitern Jahrgänge des 13., 14. und 15. Altersjahres. Die übrigen des 16. und 17. Altersjahres kommen, obwohl dieselben nach gleichen strafrechtlichen Grundsätzen behandelt werden, nicht in Betracht, weil ihretwegen ein Vorwurf nicht erhoben wird.

Zurückzuweisen ist von vornherein die Ansicht, dass die *unbedingte Straflosigkeit* bis zum Aufhören der Schulpflicht, also bis zum 15. Altersjahre auszudehnen sei. Denn gerade in diese Alterszeit fällt erfahrungsgemäss diejenige geistige Reife, welche einsehen lässt, dass eine Handlung vom Strafgesetz mit Strafe bedroht ist. Von demoralisirender, für die Entwicklung des Rechtsgefühles im höchsten Grade nachtheiliger Wirkung, ja geradezu gemeingefährlich aber wäre es, wollte man *demjenigen Straflosigkeit zusichern*, der die zur Erkenntniss der Strafbarkeit einer Handlung erforderliche Einsicht *bereits besitzt*. Nicht ohne guten Grund hat desshalb der Gesetzgeber die unbedingte Straflosigkeit bloss auf die zwölf ersten Lebensjahre beschränkt.

Die Forderung, dass den Schulbehörden die Strafjustiz über Vergehen und Verbrechen von schulpflichtigen Kindern im 13., 14. und 15. Altersjahre überlassen werde, bekämpft der Berichterstatter aus folgenden Gründen: Vom Schuleintritte an üben die Schulbehörden über die schulpflichtige Jugend den weitaus hauptsächlichsten Theil einer lediglich von pädagogischen Rücksichten geleiteten, von keinen festen Bestimmungen beherrschten, sondern dem blossen Ermessen anheimgegebenen Disziplinargewalt aus. Diese dauere durch die ganze Schulzeit hindurch fort. Die Schulbehörden seien nicht die zweckmässigen Organe für eine bestimmten Gesetzen unterworfene Strafjustiz auch über schulpflichtige Kinder. Es sei nicht zweckmässig, diese beiden total verschiedenen Arten der Strafjustiz in einer und derselben Behörde zu vereinigen, nicht nur, weil an die Behörde in dem einen und in dem andern Falle ganz verschiedene Anforderungen gestellt werden, sondern auch desshalb, weil die Behörden in dem einen und dem andern Falle wesentlich verschiedene Ziele im Auge haben und haben müssen. „Niemals kann die Bestrafung einer vom staatlichen Strafgesetze mit Strafe bedrohten Handlung lediglich nach pädagogischen Grundsätzen stattfinden. Die Strafjustiz kann der Pädagogik nicht untergeordnet werden. Denn es handelt sich dabei nicht bloss um Erziehung und nicht bloss um Besserung, sondern in viel stärkerem Masse um Restitution der verletzten Rechtsordnung, um Sicherung der durch das Delikt gefährdeten Rechtsgüter."

Der Berichterstatter weist auf die Fälle hin, in denen die Schulbehörden ihre Gesammtheit von Strafmitteln dem jugendlichen Delinquenten gegenüber bereits fruchtlos erschöpft haben und seit langer Zeit dem bösen Willen desselben ohnmächtig gegenüberstehen, und in denen Lehrer den Schutz der Gerichte kaum dem schulpflichtigen Alter entwachsenen Fortbildungsschülern gegenüber angerufen haben.

Schliesslich wird auf die Grösse der in Frage kommenden Delikte und auf die Art der nothwendigerweise damit in Verbindung stehenden Strafmittel verwiesen, welche an und für sich schon andere Organe als die Schulbehörden und zwar Gerichte erheischen.

Die andere Frage, ob nicht in der Natur der Sache ein *besonderes Gericht und ein besonderer Prozess* für die Beurtheilung jugendlicher Delinquenten begründet sei, möchte der Berichterstatter nicht unbedingt verneinen, da der für Erwachsene eingerichtete Prozess jugendlichen Delinquenten gegenüber nicht geeignet sei. „Der Apparat ist weitschichtig und gross angelegt. Es werden Handlungen formaler Natur vorgenommen, für die das jugendliche Gemüth nicht das erforderliche Verständniss hat. Ein aus drei bis fünf juristisch gebildeten Mitgliedern zusammengesetzter Gerichtshof mit einem einfachen Prozessverfahren, Ausschluss der Oeffentlichkeit etc., dürfte wohl besser diesem Zwecke entsprechen, indem eine solche Einrichtung ebenso sehr Garantie für eine gerechte Rechtsprechung bieten, als des nothwendigen und wohlthätigen Ansehens und Einflusses auf das Gemüth des jugendlichen Angeklagten nicht entbehren würde. Insbesondere weisen wir darauf hin, dass auf diese Weise der Entscheid über die Frage der Zurechnungsfähigkeit, die in solchen Fällen jede Strafe präjudizirt, viel einfacher und darum nicht minder sicher zu Stande kommen würde."

Weitaus der grösste und berechtigste Theil der Klagen richte sich aber gegen die Art und Weise des Vollzuges der gegen jugendliche Delinquenten verhängten Strafen.

Im Kanton Solothurn werde allerdings in § 52 des St.-G.-B. die Jugend als Milderungsgrund in Berücksichtigung gezogen, allein in ungenügender und unzweckmässiger Weise.

„Vorerst wird festgesetzt, dass das jugendliche Alter allgemein als Milderungsgrund innerhalb der gesetzlichen Strafgrenze zu berücksichtigen sei.

Dann wird dem Richter die Möglichkeit gewahrt, bei angedrohter zeitlicher Zuchthausstrafe zu der mildern Strafart der Einsperrung überzugehen.

Und endlich wird an die Stelle der absoluten lebenslänglichen Zuchthausstrafe die zeitliche Zuchthausstrafe bis höchstens zwanzig Jahre gesetzt.

Es ist also im Kanton Solothurn immer noch möglich, dass ein 13jähriger Mörder mit Zuchthaus bis zu zwanzig Jahren bestraft wird; es ist noch möglich, dass der 13jährige Knabe, der sich eines schweren Verbrechens schuldig gemacht hat, mit Einsperrungsstrafe bis zu 10 Jahren belegt wird. So wenig Rücksicht auf das jugendliche Alter nimmt das solothurnische Strafrecht, dass es die härtesten Strafmittel (Zuchthaus und Einsperrung), die es gegen das gesammte erwachsene Verbrecherthum in's Feld führt, auch auf 13- bis 15jährige Kinder anwendet.

Wir sind durchaus nicht der Ansicht, dass man gegen die jugendlichen Verbrecher glimpflich verfahren solle. Nein, strenge und unnachsichtige Strafe sollen sie erdulden. Allein die Strafmittel, welche der Staat gegen sie anwendet, sollen ihrem Alter angepasst, es sollen andere sein als diejenigen gegen erwachsene, abgefeimte Verbrecher.

Aus dem Gesagten geht übrigens auch hervor, dass das materielle Strafrecht des Kantons Solothurn voraussieht, dass diese Zuchthausstrafe und diese Einsperrungsstrafe, die es gleich gegen jugendliche, wie gegen erwachsene Verbrecher androht, auch in der gleichen Strafanstalt verbüsst werden müssen. Keine einzige seiner Bestimmungen sagt etwas Anderes oder gewährt eine andere Möglichkeit,

auch nicht das letzte Alinea des § 42 des St.-G.-B., das dem Regierungsrath die Befugniss ertheilt, nach Anhörung der Waisenbehörde die Unterbringung des Betreffenden in eine Besserungs- oder Erziehungsanstalt bis zum Alter der Volljährigkeit zu verhängen. Denn diese Bestimmung ist keine Straf-, sondern eine Bestimmung für die Administrativbehörde. Sie bezieht sich nicht auf die vom Richter verhängte Strafe, sondern sie kann vom Regierungsrath nach verbüsster Strafe angeordnet werden, wie dies aus einem Vergleiche mit § 52 sich deutlich ergibt.

So werden denn auch in Wirklichkeit alle gegen jugendliche Delinquenten ausgefällten Strafen, sofern dieselben eine bestimmte Anzahl Tage Gefängniss überschreiten, in der kantonalen Strafanstalt verbüsst und es ist zu konstatiren, dass dieser Zustand der gegenwärtig zu Recht bestehende ist.

Wohl mag der Anstaltsvorsteher, so viel in seinen Kräften liegt, dahin wirken, dass ein Kontakt mit den übrigen Insassen der Strafanstalt möglichst vermieden wird. Wir sind überzeugt, dass nach dieser Richtung mit allem Fleiss und Eifer das Mögliche gethan wird, wir sind aber auch überzeugt, dass diese Bestrebungen Angesichts der stetsfort grossen Anzahl von Gefangenen und der ungenügenden Räumlichkeiten, namentlich der Einzelzellen, von nur ganz geringer Wirkung sind und das Uebel kaum mildern.

Aus dem Gesagten geht hervor, dass der Kanton Solothurn hinsichtlich der Bestrafung jugendlicher Delinquenten gleich schlimm bestellt ist, wie die meisten übrigen Kantone. Wohl kommen solche Fälle in seinem kleinen Rechtsgebiete nicht häufig vor. Allein jedesmal, wenn sie vorkommen, erregen sie bei allen denkenden Männern Aufsehen, jedesmal beklagt man es, dass in dieser Angelegenheit so gar nichts geschehe, dass es immer beim Alten bleibe.

Der Umstand, dass die jüngst in Solothurn versammelte gemeinnützige Gesellschaft in dieser Frage Beschlüsse gefasst hat, welche zur Gründung einer Anstalt für verwahrloste Knaben und jugendliche Verbrecher führen sollen, lässt hoffen, dass die gemeinnützigen Männer Solothurns und die solothurnischen Behörden der Frage ebenfalls näher treten werden. Immerhin sind wir der Ansicht, dass diese Lösung der Frage, wenn sie überhaupt erzielt wird, eine blos provisorische sein wird. Denn unseres Erachtens muss später eine Trennung der Fürsorge für verwahrloste Kinder und des Strafvollzuges gegen jugendliche Delinquenten eintreten. Die erstere wird ein Arbeitsfeld gemeinnütziger Kräfte und administrativer Behörden bleiben, der letztere wird nur in Verbindung mit einer auf eidgenössischem Boden zu verwirklichenden Reform des Gefängnisswesens und des Strafvollzuges überhaupt eine befriedigende Lösung finden.

Inzwischen gilt es die Uebelstände der Gegenwart klar zu legen und das Auge der gesetzgebenden Behörde auf dieselben zu lenken, damit, wo immer möglich, Verbesserungen eingeführt werden."

Schärfung der Freiheitsstrafe. Solothurn. Der soeben angeführte Bericht des Solothurner Obergerichtes führt aus:

§ 24 des St.-G.-B. gibt dem Richter die Befugniss, nach Umständen mit den Freiheitsstrafen die Strafschärfungen der einsamen Einschliessung, sowie der magern Kost und des harten Lagers zu verbinden. Nun kann die einsame Einschliessung bei allen Freiheitsstrafen, magere Kost und hartes Lager dagegen blos bei Gefängniss ausgesprochen werden. Es resultirt daraus, dass der Richter bei gelindern

Fällen, die bloss mit Gefängniss bestraft werden, ein reicheres Mass an Strafschärfungsmitteln besitzt, als bei den schwereren Delikten. Die Strafe des Erzspitzbuben, der Dutzende Male bestraft worden ist, der eigentlich von Strafanstalt zu Strafanstalt wandert, und immer und immer wieder stiehlt, um sich nach einem landläufigen Ausdrucke des Winters über „verkostgelden" zu lassen, kann nicht mit magerer Kost und hartem Lager, sondern nur mit einsamer Einschliessung verschärft werden. Dazu kömmt noch, dass die solothurnische Strafanstalt sehr wenige zur Einzelhaft bestimmte und eingerichtete Zellen besitzt. In Folge dessen soll, wie man uns versicherte, manchmal eine solche Nothlage eintreten, dass die vom Richter ausgefällte Strafverschärfung faktisch nicht exequirt werden kann. Das Resultat davon ist, dass die leichtern Delinquenten schlimmer daran sind, als die schweren Gewohnheitsverbrecher. Wenn immer möglich, sollte desshalb zur Einrichtung von weitern zur Einzelhaft bestimmter Zellen geschritten werden.

Gefängnisswesen.

Nachrichten aus dem Gefängnisswesen der Schweiz.

Redigirt von Direktor *J. V. Hürbin* in Lenzburg.

Gesetzgebung über Strafvollzug. Solothurn. Der Bericht des Solothurner Obergerichtes fordert die Ausarbeitung einer das gesammte Gefängnisswesen genau normirenden, kantonalen Gefängnissordnung, und begründet diese Forderung (S. 70 und 71) mit folgenden zutreffenden Bemerkungen:

„Nicht nur der Richter bedarf gegenwärtig des Gesetzes, wenn er Recht sprechen will, sondern auch der Gefängnissbeamte, der entweder die vom Richter verhängte Untersuchungshaft oder die Strafhaft zu verwirklichen hat. Er bedarf desselben, damit er nicht versucht ist, an die Stelle des Rechtes die Willkür zu setzen, er bedarf desselben, um sich gegen ungerechtfertigte Beschwerden zu schützen.

Aber auch im Interesse des Publikums liegt eine Gefängnissordnung. Es ist ein wahres Wort, das der alte Strafrechtslehrer Mittermaier aussprach, als er seine Zuhörer ermahnte, im praktischen Leben für Verbesserung und Vervollkommnung der Untersuchungsgefängnisse nach Kräften zu wirken: „Kein Mensch, auch der beste und edelste, ist vor ungerechtem Verdachte sicher, keiner weiss, ob er nicht einmal im Untersuchungsgefängnisse des Tages harren muss, der seine Unschuld beweist.

Und, fügen wir bei, kein Mensch, auch der Verbrecher nicht, ist rechtlos. Auch er muss wissen, was Rechtens ist bei Abbüssung seiner Strafe. Davon wissen alle Gefängnissbeamten zu erzählen, dass kein Lebensverhältniss, kein Ereigniss so sehr im Stande ist, jene gefährlichen, menschen- und welthassenden Verbrecher zu schaffen, als ungerechte Behandlung, sei es beim Urtheile, sei es während des Strafvollzuges, und das Gefühl, es sei Einem das Recht verweigert worden, man sei rechtlos."

Zürich. Bei der Berathung des Rechenschaftsberichtes (Abtheilung Gefängnisswesen) des Regierungsrathes für das Jahr 1887 durch den Grossen Rath wurde gegenüber der im Volke vielfach verbreiteten Ansicht, dass die Ernährung der Sträflinge eine verlockende sei, durch die berichterstattende Kommission, welche der Direktion der Strafanstalt bei diesem Anlasse alles Lob ertheilte, konstatirt,

dass die angeführte Behauptung unrichtig sei, indem für die Sträflingskost im Jahre 1887 per Tag und Kopf nur 18,4 Rp. verausgabt worden sei. Eine Anregung der Kommission, die Bezirksgefängnisse durch den Staat zu übernehmen, was eine Ausgabe von etwa Fr. 900,000 für den Kanton zur Folge haben würde, beliebte nicht, weil dadurch der ganze Betrieb ein viel kostspieliger würde.

Bezüglich der verschiedenen Korrektionsanstalten wurde gewünscht, dass grössere Erfolge erzielt und Ersparnisse gemacht werden sollten. Die Anstalten seien zu klein, es würde sich da der Weg des Konkordates (?) zur Erreichung besserer Resultate empfehlen, auch müsste die Frage der längeren Detention studirt werden. Dass bei diesem Anlasse der Korrektionsanstalt *Kappel* etwas näher auf den Leib gerückt wurde, kann nach Allem, was man von dorther gelegentlich erfahren hat, nichts geschadet haben. Für die Zwangsarbeitsanstalt in *Uetikon* wird eine Verminderung des Aufsichtspersonals gewünscht. Da und dort beschwert man sich über die hohen Kostgelder, die bezahlt werden müssen, und diesem Umstande wird es zugeschrieben, das die Frequenz trotz des herrschenden Bedürfnisses eine zu geringe sei. Ein beherzigenswerthes Wort wurde bei diesem Anlasse von Hrn. Direktor Spyri gesprochen, dass gewöhnlich eine und dieselbe Anstalt zu vielen verschiedenen Zwecken dienen müsse. Armenanstalt, Korrektionshaus und Trinkerasyl können und sollten nicht am gleichen Orte etablirt werden. *H.*

Luzern. Dem gedruckten Verwaltungsberichte der Direktion der Strafanstalt Luzern für die Jahre 1886 und 1887 entnehmen wir folgende Angaben über das Betriebsjahr 1887: Gesammtzahl aller Sträflinge 381 (männliche 300, weibliche 81; kriminelle 229, korrektionelle 122, Gefängnisssträflinge 30). Verpflegungstage 54,007, also Tagesdurchschnitt 147,80, resp. 118,50 Männer und 29,10 Weiber. Es kommen auf einen Sträfling des Tagesdurchschnitts: Arbeitstage 288,10, Sonn- und Feiertage 60,80, Krankentage 7,30 und Gefängniss-, Arrest-, sowie Ein- und Austrittstage 8,80. Ausgetreten sind infolge Strafende 174, Tod 1, definitive Begnadigung 8, provisorische Freilassung 42, Beurlaubung 1. Versetzung in Untersuchungshaft 1, zusammen 227. Eingetreten sind im Ganzen 213, wegen Brandstiftung 7, Sittlichkeitsvergehen 18, Fälschung 5, Raub und Diebstahl 79, Unterschlagung, Betrug und Veruntreuung 39, Verbrechen gegen Gesundheit und Leben 12, Polizeivergehen 53. Rückfällig waren 78 männliche und 25 weibliche, resp. 48,35%; 20 Jahre und darunter zählten 14, über 70 noch 2, ledig waren 130, verehelicht 72, verwittwet 8 und geschieden 3; Kantonsbürger 181, Schweizer aus andern Kantonen 21, Ausländer 11; Fabrik- und Landarbeiter 71, Handwerker 46, Geschäftsleute und Beamte 9, Berufslose (Bettler, Vaganten, Dirnen) 87. Disziplinarstrafen wurden 40 verhängt, und zwar wegen Ungehorsam 16, Widerreden 6, Zanksucht 4, Entweichung 2, Faulheit 4, Schmuggel 2, Entwendung 4 und Sachbeschädigung 2. Als Verbesserungen sind zu notiren: Die Erstellung von 24 offenen Zellen für Holzspalter im Hofraum, Einrichtung von 25 Isolirzellen (Arbeits- und Schlafzellen) und einer Wasserversorgung mit Hydranten. Die Ernährungskosten betrugen im Ganzen Fr. 34,560. 34, oder Kopf per und Tag für die Aufsicht Fr. 1. 03 und für die Sträflinge 45 Rp. Der Nettoverdienst belief sich auf Fr. 43,825. 40, oder per Arbeitstag auf Fr. 1. 02,9. Der Staatszuschuss betrug Fr. 38,900, oder per Kopf und Tag 72,03 Rp. Alles in Allem gerechnet kostete ein Sträfling durchschnittlich per Tag Fr. 1. 50, daran bezahlte die Staatskasse 72,03 Rp., also nicht ganz die Hälfte. *H.*

Luzern. Im Jahre 1888 zählte die *Strafanstalt Luzern* durchschnittlich 115,8 Männer und 28,2 Weiber; höchster Gesammtbestand 157 mit 52,736 Verpflegungstagen.

Eingetreten sind 186 Personen, davon kriminelle 76 Männer, 19 Weiber, korrektionelle 61 Männer, 30 Weiber.

Ausgetreten sind 196, davon durch Strafvollendung 136, bedingte Freilassung 42, definitive Begnadigung 9, Strafsistirung, Versetzung etc. 8, Tod 1.

Auf einen Sträfling traf es Arbeitstage 283,10, Sonn- und Feiertage 62,30, Krankheitstage 13,40, Gefängniss, Arrest, Ein- und Austritt 7,20 Tage.

Die Verbrechen und Vergehen setzten sich zusammen wie folgt: Brandstiftung 3, Sittlichkeitsverbrechen 8, Fälschung, Meineid 6, gegen Leben und Gesundheit 11, gegen die persönliche Freiheit 1, Raub und Diebstahl 69, Betrug 43, Veruntreuung öffentlichen Gutes 2, Polizeivergehen 37, Verwirkung der bedingten Freilassung 3; Total 186.

Rückfällig waren von den Eingetretenen 59 Männer (43 %) und 29 Weiber (59 %), zusammen 88 (47 %).

Von den Eingetretenen standen: 6 im Alter von 12 bis 20 Jahren, 154 21 bis 50 Jahren, 25 50 bis 70 Jahren, 1 71 bis 80 Jahren. Ledig waren 106, verehelicht 71, verwittwet 5, geschieden 4; Total 186.

Gute Schulkenntnisse besassen 9, mittelmässige 118, geringe oder gar keine 59 Gefangene.

146 waren Kantonsbürger, 31 Schweizer anderer Kantone, 9 Ausländer.

50 waren Landarbeiter, 39 Handwerker, 21 Taglöhner, 19 Geschäftsleute, Beamte, Wirthe, 47 ohne Beruf, 10 verschiedenen Berufsarten angehörig.

Vermögen besassen 11, ohne Vermögen waren 175.

Die abnorm hohe Ziffer der Rückfälle beim weiblichen Geschlecht ist zum guten Theil auf gewisse Mängel in der Armenpflege zurückzuführen. *Z.*

Zug. Die Gesammtzahl der im Jahre 1887 in der kantonalen *Gefängnissanstalt* beherbergten Personen betrug 578 (55 Straf- und 523 Untersuchungs- und Polizeigefangene) gegen 596 im Jahre 1886, im Ganzen mit 6857 Hafttagen. Es ergibt sich also ein Tagesdurchschnitt von 18 bis 19 Detinirten.

Die gesammten Gefangenschaftskosten für alle Kategorien von Gefangenen betrugen Fr. 11,683. 95, wovon auf die in Zürich versorgten Sträflinge Fr. 3523. 80, auf sämmtliche Gefangene in Zug aber Fr. 8160. 15 entfielen. Auf einen Hafttag in Zug trifft es Alles in Allem, jedoch ohne Anrechnung der Aufsicht, Fr. 1. 17.

Der Bruttoverdienst der Sträflinge belief sich auf Fr. 7687. 60. *H.*

Bedingte Freilassung. *Luzern.* Der gedruckte Jahresbericht der Strafanstalt Luzern enthält darüber folgende Stelle: „Unser sehr mildes Gesetz [1]) über bedingte Freilassung hat anfänglich sehr weitherzige Anwendung gefunden, welche später und namentlich in letzter Zeit eine erhebliche Einschränkung angezeigt erscheinen liess. Zwar sind die Fälle von neuerlichen Verurtheilungen vor Ablauf der Urlaubszeit ziemlich selten; allein die Ueberwachung von 25 bis 30 weit zerstreuten bedingt Entlassenen ist eben nothwendig eine mangelhafte, obwohl wir streng auf der Erfüllung der Anzeigepflicht bestehen. In vielen Fällen erweist sich diese Art der Begnadigung (Eigentlich ist es ja keine solche. Die Red.) als

---

[1]) Im Kanton Luzern kann der Regierungsrath einen Sträfling provisorisch freilassen, wenn er nur 1/3 seiner Strafe erstanden hat. Nach unserer Ansicht ist das zu frühzeitig. Die Red.

eine Wohlthat für den Sträfling und seine Angehörigen; aber es fehlt auch nicht an misslungenen Experimenten, die einem gewissenhaften Beamten schwere Selbstvorwürfe nicht ersparen. Sehr günstig wirkt die bedingte Freilassung, resp. die Aussicht auf dieselbe, auf die Disziplin zurück. Ueberhaupt möchten wir sie nicht vermissen und geben ihr aus verschiedenen Gründen vor der definitiven Begnadigung weit den Vorzug, aber sie will mit Vorsicht und ernster Erwägung angewendet sein."

Bedingte Freilassung. *Aargau.* Am 11. Januar 1889 hat der aargauische Regierungsrath die Wiedereinbringung von zwei provisorisch entlassenen Sträflingen verfügt. Der Eine war mit einem Strafreste von 28 Monaten am 12. Juni 1887, nachdem er 56 Monate ($^{2}/_{3}$) verbüsst hatte, bedingt entlassen worden. Seither hat er als Schreinergeselle fleissig gearbeitet und so auf ehrliche Weise sein Brod verdient. Nun entwendete er aber neulich seinem Meister zwei Glaserdiamanten und muss nun, weil neuerdings verurtheilt, auch seinen frühern Strafrest, den er als Brandstifter noch auf sich hatte, nachholen. Der Andere, ebenfalls Brandstifter, wurde am 31. Dezember 1888 nach Verbüssung von nahezu fünf Jahren ($^{10}/_{11}$) provisorisch freigelassen. Auf dem Heimwege beging er Exzesse und muss daher auch seinen Strafrest von nicht ganz sieben Monaten zu Ende büssen. Rückfällige Verbrecher werden im Aargau in der Regel nicht bedingt freigelassen und auch nicht definitiv begnadigt. In den Jahren 1887 und 1888 mussten keine Wiedereinbringungen verfügt werden. Soll die bedingte Freilassung aber ihren Zweck nicht verfehlen, so muss den Bedingungen, an die sie geknüpft wird, streng nachgelebt werden. *H.*

Vermischtes.

Dr. Guillaume. Am 22. Januar 1889 wählte der Bundesrath den Direktor der Strafanstalt Neuenburg, Hrn. Dr. *Louis Guillaume*, zum Direktor des schweizerischen statistischen Büreau's. Wenn Herr Dr. Guillaume die Wahl annimmt, woran nicht zu zweifeln ist, weil Statistik zu seinen Lieblingsarbeiten gehört, so bedeutet diese Wahl für das Gefängnisswesen einen grossen Verlust; denn wenn dessen humane Anschauungen auf diesem Gebiete auch da und dort auf Widerspruch stiessen, wie es beim Streben nach Fortschritt ja allenthalben der Fall ist, so sind und bleiben seine bezüglichen Anregungen für das In- und Ausland doch von unvergänglichem Werthe. Die Erfolge, welche sein diesfälliges Streben krönten, waren von durchschlagender Natur. Er vertrat die Schweiz auf den internationalen Gefängnisskongressen zu London, Stockholm und Rom, wobei er jedesmal als Generalsekretär fungirte und infolge seiner vielseitigen Sprachkenntnisse vorzügliche Dienste leistete. Auch beim nächsten Kongresse in Petersburg wird er die Schweiz wieder vertreten. *H.*

Concours relatif à l'emploi abusif du signe et du nom de la Croix-Rouge. Le Comité international de la Croix-Rouge résidant à Genève (président *G. Moynier,* secrétaire *E. Odier)* vient de publier une circulaire dont voici le texte:

A l'occasion du 25e anniversaire de la fondation de l'œuvre de la Croix-Rouge, le Comité international a reçu d'un Genevois, qui a désiré garder l'anonyme, la somme de cinq cents francs, destinée à récompenser l'auteur du meilleur travail sur un sujet intéressant la Croix-Rouge.

Le Comité international, auquel toute latitude était laissée pour le choix du sujet, a décidé d'ouvrir un concours sur la *répression de l'abus du signe et du nom de la Croix-Rouge*.

Cette question est à la fois importante et actuelle.

A différentes reprises, les sociétés de la Croix-Rouge s'en sont préoccupées. Déjà, en 1869, la conférence de Berlin déclarait que des mesures préventives contre tout abus du signe de la neutralité étaient regardées comme nécessaires, et plus tard, en 1884 et 1887, des motions analogues furent votées par les conférences de Genève et de Carlsruhe. — D'autre part, une enquête, ouverte cette année même auprès de tous les Comités centraux, pour savoir ce qui avait été fait à cet égard dans les divers pays, a montré que les garanties désirables n'existent encore que partiellement, bien que l'utilité en soit théoriquement reconnue.

Une étude scientifique de la question est donc tout a fait opportune; les conclusions pratiques auxquelles elle devra nécessairement aboutir seraient précieuses pour les Comités centraux et les gouvernements des différents Etats qui ont adhéré à la Convention de Genève, en leur fournissant les éléments des prescriptions réglementaires ou législatives qui devraient être partout édictées pour atteindre le but poursuivi.

Programme.

Après avoir rappelé quels sont les abus, dans l'emploi du signe et du nom de la Croix-Rouge, qui se sont produits jusqu'ici,

et signalé ceux contre lesquels il convient de se prémunir,

établir dans quelle mesure ils constituent des délits.

et indiquer les dispositions à prendre, tant par les Sociétés de secours que par les gouvernements, soit pour prévenir, soit pour réprimer ces abus,

a) en temps de paix,

b) en temps de guerre,

en tenant compte de la diversité des théories pénales qui prévalent chez les nations civilisées.

Dans la pensée du Comité international, les concurrents n'auront pas à faire pour cela une étude comparative de toutes les lois pénales en vigueur, mais devront proposer, pour la répression des diverses sortes d'abus, des prescriptions en harmonie avec les principales législations européennes.

Il serait désirable que les concurrents présentassent leurs conclusions sous la forme de textes réglementaires ou législatifs.

Les mémoires devront être écrits en français, en allemand, en anglais ou en italien. Ils seront adressés *au Président du Comité international de la Croix-Rouge, à Genève, avant le 1er octobre 1889.* Ils porteront une devise, répétée sur un pli cacheté contenant le nom et l'adresse de l'auteur.

Ils seront soumis à l'examen d'un jury désigné par le Comité international.

L'auteur du meilleur mémoire recevra le prix de 500 francs, et, suivant le nombre et le mérite des autres concurrents, un second prix de 300 francs, offert par le Comité international, pourra être décerné sur le préavis du jury.

Franz von Holtzendorff.

Nekrolog von *A. Teichmann.*

Auch in der Schweiz, wie in so vielen anderen Ländern, hat die Kunde von dem plötzlichen Hinschied dieses trefflichen Mannes weite Kreise in Trauer versetzt. Waren ja doch viele der hervorragenden Persönlichkeiten der Schweiz mit ihm eng befreundet oder wenigstens bekannt, viele der jüngeren Juristen als seine Schüler ihm für vielfache Belehrung und wissenschaftliche Anregung zu innigstem Danke verpflichtet. So ziemt es sich wohl, das Andenken des frühzeitig der Wissenschaft Entrissenen auch in dieser Zeitschrift, deren Erscheinen er auf das Freudigste begrüsst hatte, zu ehren — und dies um so mehr, als der Dahingeschiedene fortdauernd mit regstem Interesse die Entwicklung der schweizerischen Verhältnisse verfolgt und öfters nach aufreibender Geistesarbeit in diesem Lande Stärkung seiner Kräfte und Heilung für sich wie die Seinen gesucht hat, entzückt von den Herrlichkeiten der Natur und voll Sympathie für das Schweizervolk, das in Werken des Friedens und der Humanität so Grosses geleistet hat.

Angesichts der Vielseitigkeit seines Schaffens müssen wir uns darauf beschränken, seine Verdienste um die Rechtswissenschaften hervorzuheben, zumal schon diese allein genügen, uns fühlen zu lassen, was wir an ihm verloren haben.

Franz von Holtzendorff stammte aus alter adeliger Familie der Ukermark, welche dem preussischen Staate viele treffliche Männer geschenkt hat. Geboren auf dem väterlichen Gute Vietmannsdorf am 14. Oktober 1829, erhielt er eine vorzügliche Gymnasialbildung zu Schulpforta, widmete sich seit Ostern 1848 zu Berlin, Heidelberg und Bonn juristischen Studien, promovirte 1852 zu Berlin, machte sich mit der gerichtlichen Praxis bekannt und betrat 1857 als Privatdozent an der Universität Berlin die akademische Laufbahn, welche ihn dauernd fesseln sollte.

In seiner Doktordissertation: „*De rebus quarum commercium non est*", 1852, hatte er eine schwierige zivilrechtliche Frage behandelt und gelegentlich einer Uebersetzung von Milton's interes-

santer Abhandlung über Ehescheidung (1855) sich mehr dem öffentlichen Rechte zugewendet, das ihn fortan vornehmlich beschäftigte. Auf wiederholten Reisen nach England und Italien studirte er speziell die Gefängnisseinrichtungen des Auslandes und knüpfte mit hervorragenden Gelehrten Beziehungen an, welche vielfach für ihn entscheidend wurden.

Für seine Stellung auf's Beste vorbereitet, veröffentlichte er 1859 eine grosse Monographie: „*Die Deportation als Strafmittel in alter und neuer Zeit und die Verbrecherkolonien der Engländer und Franzosen in ihrer geschichtlichen Entwicklung und kriminalpolitischen Bedeutung*", welche höchst gediegene Arbeit seinen Namen auch im Auslande vortheilhaft bekannt machte und ihm mehrfache Auszeichnungen eintrug. In einer weiteren Schrift: „*Das irische Gefängnisssystem, insbesondere die Zwischenanstalten vor der Entlassung der Sträflinge*", Leipzig 1859, wies er, im Anschluss an *Mittermaier*, auf eine Institution hin, welche bei dem damals zwischen den Anhängern der Einzelhaft und den Gegnern entbrannten heftigen Kampfe eine vermittelnde Rolle zu spielen geeignet erschien, wenn dabei namentlich die schon hie und da empfohlene widerrufliche Freilassung erprobt würde.

Durch an Ort und Stelle gesammelte Erfahrungen überzeugte er sich mehr und mehr von der Richtigkeit der Grundgedanken des irischen Strafvollzuges und vertrat dieselben mit aller Entschiedenheit gegenüber zahlreichen Gegnern, erklärte auch in der Schrift: „*Die Kürzungsfähigkeit der Freiheitsstrafen und die bedingte Freilassung der Sträflinge in ihrem Verhältnisse zum Strafmaasse und zu den Strafzwecken*", Leipzig 1861, die nachträgliche Kürzungsfähigkeit von Strafen mit unbedingter Entlassung für ein mit der Gerechtigkeit vereinbares Institut. Der Herausgabe eines hinterlassenen Manuskriptes des holländischen Justizministers *Van der Brugghen*, „*Etudes sur le système pénitentiaire irlandais*", Berlin 1864, folgten als vorläufiger Abschluss dieser Studien: „*Kritische Untersuchungen über die Grundsätze und Ergebnisse des irischen Strafvollzuges*", Berlin 1865, an deren Schluss er grosse Erwartungen an die Durchführung jener Grundsätze in der Strafanstalt zu Lenzburg knüpfte.

Inzwischen hatte H., mit den Hamburger und Moabiter Verhältnissen sehr vertraut, es für seine staatsbürgerliche Pflicht erachtet, auf die bedenklichen Erscheinungen aufmerksam zu machen, welche sich aus der Wirksamkeit der von Dr. *Wichern* vom Rauhen

Hause, seit derselbe an der Spitze des preussischen Gefängnisswesens stand, in der Gefängnissverwaltung verwendeten „Brüder des Rauhen Hauses“ ergaben. Zugleich schienen die Prinzipien einer damals veröffentlichten preussischen Denkschrift über die Einzelhaft höchst anfechtbar. So kam es zu den Kampf- und Streitschriften: *„Gesetz oder Verwaltungsmaxime? Rechtliche Bedenken gegen die preussische Denkschrift betreffend die Einzelhaft“*, Berlin 1861, und *„Die Brüderschaft des Rauhen Hauses, ein protestantischer Orden im Staatsdienst“*, Berlin, 1.—4. Aufl., 1861. Auf maasslose Schmähungen wegen letzterer Schrift antwortete er mit neuem Material in der weiteren: *„Der Brüderorden des Rauhen Hauses und sein Wirken in den Strafanstalten“*, Berlin, 1. u. 2. Aufl., 1862, und hatte die Genugthuung, dass man in den Kreisen der Abgeordneten, von dem Gewichte seiner Gründe überzeugt, durch Beschluss vom 2. Oktober 1862 die Regierung aufforderte, die Verträge mit dem Kuratorium des Rauhen Hauses nicht zu erneuern.

Etwas zurückgreifend, haben wir zu erwähnen, dass H. im März 1860 die Gründung eines deutschen Juristentages mit grösstem Erfolge angeregt hatte und im Dezember 1860 zum ausserordentlichen Professor befördert worden war.

Gleich bei der ersten Sitzung des deutschen Juristentages im August 1860 war die Frage der Stellung der Staatsanwaltschaft in Angriff genommen worden. H. hielt die administrative Abhängigkeit derselben für höchst bedenklich und die Praxis der im Stillen ergehenden, das sogenannte „öffentliche Interesse“ an's Herz legenden Instruktionen für höchst verderblich. Er forderte dem gegenüber in der Schrift: *„Die Reform der Staatsanwaltschaft in Deutschland“*, Berlin 1864, Unabhängigkeit und Unabsetzbarkeit, dagegen Unterordnung unter die kollegiale Autorität der höchsten Gerichtshöfe oder vielleicht noch besser der Appellationsanklagesenate. Für diese Reformwünsche bei den Berathungen des fünften deutschen Juristentages sofortige Zustimmung findend, glaubte er in Anbetracht eines Entwurfes einer preussischen Strafprozessordnung nochmals das Wort ergreifen zu sollen. So entstand die Schrift: *„Die Umgestaltung der Staatsanwaltschaft vom Standpunkt unabhängiger Strafjustiz“*, Berlin 1865, worin er hauptsächlich die Parteirolle der Staatsanwaltschaft betonte. Zu einer Lösung der schwierigen Kontroverse kam es nicht.

Eine emsige Thätigkeit entfaltete H., seitdem er, nach Vereinbarung mit *Mittermaier*, unter Unterstützung vieler Theoretiker und Praktiker von 1861 an eine eigene Zeitschrift: *„Allgemeine deutsche*

Strafrechtszeitung" herausgab. Dieselbe war für weitere Kreise bestimmt und sollte dazu beitragen, der wünschbaren Strafrechtseinheit vorzuarbeiten und speziell die Fragen des Gefängnisswesens, sowie die der Nebendisziplinen in Erörterung zu ziehen. Aus den zahlreichen eigenen Arbeiten in den bis 1873 erschienenen 13 Bänden heben wir nur hervor den Reisebericht über die irischen Gefängnisseinrichtungen in Jahrgang 1862, die Besprechungen des Züricher wie des österreichischen Strafgesetzentwurfes in den Jahrgängen 1866 und 1867, endlich die Abhandlung über Reichs- und Landesstrafrecht in Jahrgang 1871.

Für die Verbreitung gediegener belehrender Schriften vereinte er sich mit Männern wie *Virchow, Oncken, Lammers, Schmidt* u. A. und begründete die sehr beifällig aufgenommene „*Sammlung gemeinverständlicher wissenschaftlicher Vorträge*" (seit 1866) und „*Deutsche Zeit- und Streitfragen*" (seit 1872), welche Sammlungen mit ihren jetzt etwa 800 Heften einen grossen Wissensschatz zugänglich machten und siegreich die ihnen aus getreulichen Nachahmungen erwachsene Konkurrenz bestanden. Von vielen anderen zu schweigen, seien hier als eigene Arbeiten H's. aus jüngster Zeit erwähnt: *Psychologie des Mordes*, Berlin 1875, *Die Auslieferung der Verbrecher und das Asylrecht*, Berlin 1881, *Die Idee des ewigen Völkerfriedens*, Berlin 1882.

Seinem Interesse für die Rechtszustände Grossbritanniens verdanken wir eine Reihe werthvoller Arbeiten, die hier zusammen genannt sein mögen; es gehören hieher zwei Uebersetzungen: „*Englische Verfassungszustände von Bagehot*", Berlin 1868, und „*Lehrbuch des internationalen Privatrechts mit besonderer Berücksichtigung der englischen Gerichtspraxis von J. Westlake*", Berlin 1884. Beide eröffnen uns einen tieferen Einblick in die schwierig zu erfassenden englischen Verhältnisse. Mit dem letzteren Werke beabsichtigte H., gegenüber der vorherrschenden französisch-italienischen Doktrin die uns in Deutschland näher liegende englisch-amerikanische zur Geltung zu bringen. Seine eigenen Reiseeindrücke schildern uns höchst anziehend „*Ein englischer Landsquire*", Stuttgart 1877, und „*Schottische Reiseskizzen*", Breslau 1882.

In das Jahr 1869 fallen die seinem theuren Vater gewidmeten „*Prinzipien der Politik*," Berlin, 2. Aufl. 1879 (auch portugiesisch, griechisch und zuletzt von *Lehr* französisch, Hamburg 1887). Als eine der geistvollsten Bearbeitungen dieses Gegenstandes enthalten dieselben zugleich sein politisches Glaubensbekenntniss, dessen De-

vise er selbst in den Worten „Nulli me mancipavi, nullius nomen fero“ angegeben hat.

Ein sehr glücklicher Gedanke war es, als H. die Bearbeitung einer in einen systematischen und einen alphabetischen Theil (*„Rechtslexikon“*) zerfallenden *Encyklopädie der Rechtswissenschaft* mit vielen Fachmännern unternahm. In der Wahl der Mitarbeiter, in der Stoffvertheilung, in der Begrenzung der einzelnen Artikel sehr geschickt, faud er trotz aller zuerst gegen eine solche Arbeitstheilung geäusserten Bedenken grossen Anklang und folgten der ersten Auflage (Leipzig 1870/71) bald weitere, verbesserte (I. Theil, 4. Aufl. 1882, II. Theil in 3 Bänden, 3. Aufl. 1881). Im I. Theil bearbeitete H. das Verfassungs- und das Völkerrecht (letzteres dänisch von *Hagerup,* Christiania 1885). Hiemit hatte H. sich als gediegener völkerrechtlicher Schriftsteller legitimirt.

Nachdem dieser kühne Plan gelungen, meinte H. in ähnlicher Weise ein umfangreiches Werk über Strafrecht zur Ueberbrückung der grossen Kluft zwischen Theorie und Praxis versuchen zu sollen. Und der Erfolg gab ihm wieder Recht. Es ist dies das den Lesern der Zeitschrift wohlbekannte *„Handbuch des deutschen Strafrechts“*, Berlin 1871—77, in 4 Bänden. Für den 1. Band schrieb H. die geschichtliche Einleitung nebst Uebersicht über die jetzige Gesetzgebung im In- und Auslande, für den 3. Band eine Abhandlung über Tödtungsverbrechen, welche ihn schon lange juristisch und psychologisch interessirten.

Sodann folgte (1872 ff.) das *„Jahrbuch für die Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege des Deutschen Reiches“*, das viele gediegene Arbeiten brachte und nach einem Dezennium in die Redaktion von *Schmoller* überging.

Kaum braucht gesagt zu werden, dass die gleichzeitig von verschiedenen Seiten angeregte Gründung eines Institutes des internationalen Rechtes *(Lieber*[1]*, Moynier, Rolin-Jaequemyns)* bei ihm lebhafte Zustimmung und thatkräftige Unterstützung fand.

Hatte bisher H. zu den beliebtesten Lehrern der Berliner Universität gehört und durch öffentliche Vorträge und Reden in Vereinen und auf Kongressen sich hervorgethan, auch eine Würdigung seiner Leistungen in den ehrenvollsten Auszeichnungen namentlich des Auslandes erfahren, so brachte das Jahr 1873 ihm endlich die

[1]) Vgl. *Franz v. Holtzendorff*, Fr. Lieber. Aus den Denkwürdigkeiten eines Deutsch-Amerikaners. Stuttgart 1885.

Beförderung zum Ordinarius, versetzte ihn aber auch aus der alten, geliebten Heimat in eine neue. Einem wiederholten Rufe nach München glaubte er Folge leisten zu sollen, indem er hoffte, dass er dort, befreit von überwältigender Arbeitslast, wie sie in Berlin bei seinem regen, Alles schnell ergreifenden Geiste allmälig sich eingestellt hatte, ausschliesslicher werde der Wissenschaft leben können. Hierin täuschte er sich nicht. Er fand daselbst die angenehmsten kollegialen Verhältnisse und errang sich sehr schnell eine ganz hervorragende Stellung im Universitäts- und öffentlichen Leben. In wie hohem Maasse er die akademische Jugend zum Studium zu begeistern verstand und Vielen die Lebensbahn eröffnete, das hat uns sehr anziehend und wahrheitsgetreu Dr. *Rettich* geschildert (Beilage Nr. 52 53 der Allgemeinen Zeitung).

Als reife Frucht langjähriger Studien über die Todesstrafe erschien 1874 das Werk: *„Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe“* (italienisch v. *Garofalo,* 1877), worin er der schon so unendlich oft behandelten Frage neue Seiten abzugewinnen und m. E., wie kein Anderer, durch ruhige und gewissenhafte Prüfung aller Argumente auch bisherige Anhänger der Todesstrafe zur Meinung der Abolitionisten zu bekehren wusste. Uebrigens kehrte H. noch öfters zu diesem Thema zurück, um über die neuesten Erfahrungen in verschiedenen Ländern zu berichten.

Im Arnimprozesse (Dezember 1874) trat er vor dem Berliner Stadtgericht als einer der drei Vertheidiger des Grafen auf, hauptsächlich, wie er sagte, um vielleicht etwas zur Aufklärung schwieriger Rechtsfragen beizutragen. Seiner Vertheidigungsrede: *„Für den Grafen Harry von Arnim“,* Berlin 1875, folgten die von *ihm, Wahlberg, Merkel* und *Rolin-Jacquemyns* erstatteten, für die Urkundenlehre wichtigen *„Rechtsgutachten zum Prozesse des Grafen H. von Arnim“,* München 1875.

Als ritterlicher Vertreter der Frauenrechte befürwortete H. in der Bauffremontaffaire, welche bekanntlich Jahre lang die Juristen ganz ausserordentlich beschäftigt hat, in dem Gutachten: *„Der Rechtsfall der Fürstin Bibesco“,* München 1876, eine befriedigendere Lösung des Konfliktes gemäss den Tendenzen des internationalen Rechtes. Und nicht zum letzten Mal versuchte er hier, dem Rechte gegenüber dem Unrechte zum Siege zu verhelfen. Er that ein Gleiches in dem für die rumänische Regierung verfassten Gutachten: *„Rumäniens Uferrechte an der Donau“,* Leipzig 1883, franz. 1884. Wenn wir darin lesen: „Selbst das nahezu vollendete oder unab-

wendbare Unrecht festzustellen, ist nicht ohne Bedeutung für den Entwicklungsgang der Nationen. In solchem Falle wäre Schweigen, wo man von dem in seinem Rechte bedrohten Theile zum Sprechen aufgefordert wird, eine Mitschuld, von der die wissenschaftlichen Vertreter des Völkerrechts sich unter allen Umständen freihalten müssen" — so haben wir in diesen kurzen Sätzen ein unübertreffliches Zeugniss seines unbeugsamen, nie sich verleugnenden Rechtssinnes.

Für die Bluntschlifeier mit Abfassung einer Gratulationsschrift beauftragt, schrieb er über *„Wesen und Werth der öffentlichen Meinung"*, München 1879, 2. Aufl. 1880, rücksichtlich welcher geistvollen Studie wir nur bedauern müssen, dass ihm eine weitere Ausarbeitung derselben nicht vergönnt war. Wohl dagegen konnte er noch diesem befreundeten Manne, mit dem er auf verschiedenen Arbeitsgebieten zusammentraf, ein Ehrendenkmal setzen mit der Schrift: *„J. C. Bluntschli und seine Verdienste um die Staatswissenschaften"*, Berlin 1882, wie er dann auch zur Gründung einer Bluntschli-Stiftung anregte, welche für die Pflege der staatswissenschaftlichen Disziplinen grosse Dienste zu leisten verspricht.

Weiter haben wir drei grosse Unternehmungen zu erwähnen, für welche H. die Mitarbeit Anderer in Anspruch nahm: das *„Handbuch des deutschen Strafprozessrechtes"*, Berlin 1877—79, in 2 Bänden — das *„Handbuch des Völkerrechts"*, Berlin und Hamburg 1885—89, in 4 Bänden — das *„Handbuch des Gefängnisswesens"*, Hamburg 1888, in 2 Bänden (mit Herrn *v. Jagemann* herausgegeben). Noch ist die freundliche, ja glänzende Aufnahme, welche diese grossartig angelegten Werke erzielten, bei uns in so frischer Erinnerung, dass wir nicht näher darauf einzugehen brauchen. Gewiss kann es uns einigermassen mit dem herben Geschick aussöhnen, uns sagen zu können, dass es H. beschieden war, auf diesen von ihm so erfolgreich gepflegten Gebieten mit einer höchst werthvollen Leistung abzuschliessen. Hatte er doch auch der akademischen Jugend durch Uebersetzung des Werkes eines ihm innig befreundeten jungen Gelehrten, *Padelletti* („Römische Rechtsgeschichte", Berlin 1880) eine schöne Gabe dargebracht und in den seinen Schwestern gewidmeten *„Zeitglossen des gesunden Menschenverstandes"*, München 1884, auch uns ein theures Vermächtniss, aus dem wir uns das Bild des Verfassers in voller Klarheit vergegenwärtigen können.

Seit 3 Jahren leitete er den „Gerichtssaal", vielfach eigene Arbeiten liefernd und jüngere Kräfte heranziehend. Die jüngst aus

Anlass der deutsch-französischen Grenzkonflikte entstandenen Fragen beschäftigten auch ihn in hohem Grade (vgl. Revue de droit international, 1888, p. 217 ss., 617); zum letzten Male besuchte er als Abgeordneter der Universität München zur Jubelfeier Bologna's das Land, in welchem er oft Triumphe gefeiert hatte, erlebte noch — wofür er stets die wärmste Theilnahme bezeigt hatte — die Annahme des neuesten italienischen Strafgesetzentwurfes im Parlamente, ehrte in schönem Nachruf das Andenken des trefflichen *P. St. Mancini,* war bis in die letzten Tage mit den Vorarbeiten für den St. Petersburger Gefängnisskongress befasst, als wenige Wochen nach Beginn des neuen Jahres seiner Lebensarbeit ein Ziel gesetzt wurde.

Am Abend des 4. Februar 1889 verloren die Seinen den zärtlichen Gatten, den liebevollen Vater, den innig liebenden und geliebten Bruder, Viele einen unvergesslichen Freund und Lehrer! Seinem Wunsche gemäss fand er seine Ruhestätte im schönen Thüringerland, im Herzen Deutschlands, um auszuruhen von den Kämpfen und Siegen dieses Lebens.

Nicht ist es dieses Ortes und Momentes, auch völlig meine Kräfte übersteigend, im Einzelnen die Thätigkeit Holtzendorff's zu würdigen. Keine müssige Frage aufwerfend, können wir Deutsche stolz darauf sein, dass wir *Holtzendorff den Kriminalisten* und *Holtzendorff den Völkerrechtslehrer* den Unseren nennen durften. Ausgerüstet mit seltenen Geistesgaben gehörte er zu jenen wahren Juristen, von denen das Recht nicht nur im Kopf, sondern gleichzeitig im Herzen getragen wird, von denen das Recht nicht nur gesucht und gefunden, sondern auch gespendet wird. Auf reichste Lebenserfahrung sich stützend, ein Mittelpunkt des Gedankenaustausches der Gelehrtenwelt, sprachkundig und redegewandt wie Wenige, hat er zur Schätzung deutscher Wissenschaft seitens des Auslandes Grosses gewirkt. Dem Freund wie Feind gegenüber seine Anschauungen charakterfest vertretend, war er ein Mann von seltener Humanität und echter Religiosität.

Was er geleistet und was er angeregt, wird fortleben im Gedächtniss der Mit- und Nachwelt.

Die Erscheinung der medizinischen Sachverständigen vor den Gerichten.

Von Professor Dr. *C. Emmert* in Bern.

Seit der Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens kommen die medizinischen Experten häufig in den Fall, vor den verschiedenen Gerichtsständen zu erscheinen, um in der Hauptverhandlung ihre gemachten Untersuchungen und abgegebenen Gutachten persönlich und mündlich zu vertreten, denn es liegt in dem Charakter dieser Verhandlungen, dass sämmtliche bei der Voruntersuchung betheiligt gewesenen Persönlichkeiten dem urtheilenden Richter, seien es nun Amtsrichter oder Geschworene, persönlich vorgestellt und mündlich über das Vorgefallene abgehört werden.

Wie selbstverständlich nun auch eine solche Berufung der medizinischen Sachverständigen zu der Hauptverhandlung zu sein scheint in Fällen, wo medizinische Untersuchungen und Begutachtungen stattgefunden haben, so kommen doch nicht selten Fälle vor, in welchen eine solche Berufung unterbleibt, oder wenigstens nicht in einer hinreichend vollständigen Weise geschieht, was theils in einem mangelnden Verständniss der Verwendung medizinischer Experten bei der Hauptverhandlung von Seiten der die Gerichtsverhandlungen leitenden Präsidenten oder auch der Staatsanwälte seinen Grund hat, theils aber auch in ungenügenden gesetzlichen Bestimmungen hierüber in den Strafprozessen, die freilich in dieser Beziehung sehr allgemein gehalten sind, da sich dieselben nicht speziell auf medizinische Experten, sondern auf Sachverständige überhaupt beziehen, deren Beiziehung allerdings mitunter von sehr untergeordneter Bedeutung sein kann.

Dieses Verhältniss bestimmte mich wesentlich, diesen Gegenstand etwas einlässlicher zu besprechen, da ich vielfältig Gelegenheit hatte, sowohl vor den Amtsgerichten als ganz besonders häufig vor den Schwurgerichten als medizinischer Sachverständiger zu erscheinen und Erfahrungen hierüber zu machen, welche mir die Ueberzeugung aufdrängten, dass zur Klarlegung gerichtlich-medizinischer Fragen

durchaus nicht immer in der entsprechenden Weise verfahren und dadurch Anlass zu unrichtigen Urtheilen von Seiten der betreffenden Richter gegeben wird.

Dass ich hiebei zunächst den bernischen Strafprozess [1]) im Auge habe und berücksichtige, wird sich aus den angegebenen Motiven als selbstverständlich ergeben, doch habe ich auch in andern Kantonen der Schweiz, wie z. B. in Freiburg, Solothurn u. s. w., Gelegenheit gehabt, die Schwurgerichte kennen zu lernen, und sind bei der Gleichartigkeit der Strafprozessordnungen in den einzelnen auf gleicher kultureller Stufe stehenden Staaten die Differenzen in der gesetzgeberischen Behandlung dieses Gegenstandes nicht sehr erheblich.

Es wird sich aus dem Nachstehenden ergeben, dass die Berufung medizinischer Sachverständiger vor die Gerichte keine so einfache Sache ist, als es auf den ersten Blick scheinen möchte, und dass verschiedene Arten von Sachverständigen hier in Frage kommen können, deren Aufgaben durchaus nicht dieselben sind, und einer nähern Auseinandersetzung bedürfen.

Was zuerst die Beiziehung der sogenannten *erstinstanzlichen* medizinischen Experten betrifft, d. h. derjenigen, welche die ersten Untersuchungen gemacht und Gutachten abgegeben haben, so sollte man voraussetzen dürfen, dass in allen Fällen, wo bei strafrechtlichen Untersuchungen medizinische Sachverständige mitgewirkt haben, wenigstens diese zu der Hauptverhandlung beigezogen werden, allein dem ist durchaus nicht immer so, wie unter manchen andern mir vorgekommenen Fällen nachstehende Beispiele erweisen mögen:

In einem Falle, wo durch einen Messerstich die linksseitige Art. subclavia angeschnitten wurde und eine in wenigen Minuten tödtliche Blutung eintrat, fand man, wie es scheint, den Fall so einfach und das Gutachten so klar, dass weder der eine noch der andere der bei der Untersuchung betheiligt gewesenen Experten zur Hauptverhandlung beigezogen wurde, und doch wäre es in diesem Falle für die Geschwornen nicht unwichtig gewesen, auch absehend von allfällig zu stellenden Erläuterungsfragen, was ja nicht vorausgesehen werden konnte, über das ganz seltene Vorkommen einer solchen Verletzung und auch darüber aufgeklärt zu werden, dass die Stärke der Blutung wesentlich dadurch bedingt wurde, dass die grosse Arterie nur zur Hälfte durchgeschnitten war und die noch im Zusammenhang stehenden Gefässenden sich daher nicht zurückziehen konnten u. s. w.

In einem andern Fall handelte es sich um eine in einem Duell erhaltene und tödtlich gewordene Schusswunde des Schädels. Der Fall wurde nur korrektionell

[1]) Gesetzbuch für das Verfahren in Strafsachen für den Kanton Bern. Bern 1854.

behandelt und keiner von den Sachverständigen zu der Hauptverhandlung beigezogen. Als ich später den damaligen Präsidenten des korrektionellen Gerichtes gelegentlich fragte, warum zu der Hauptverhandlung keiner der Sachverständigen zugezogen worden sei, erhielt ich zur Antwort, „wir hatten ja ihre schriftlichen Berichte“, worauf ich ihm bemerkte, dass bei einem solchen Standpunkte auch die Beiziehung der Zeugen unterbleiben könnte, da deren schriftliche Abhörungen ja auch nur abgelesen werden dürften, was aber eben nicht im Charakter des mündlichen Verfahrens liegt u. s. w.

Dass in dieser Weise verfahren werden kann, davon liegt der Grund zunächst in der Fassung des Artikels, welcher sich auf die Beiziehung der Sachverständigen zu der Hauptverhandlung bezieht und lautet:

Art. 332. Auf das Verlangen des Angeschuldigten, der Staatsanwaltschaft oder der Zivilpartei sollen die Sachverständigen in die Sitzung beschieden und in der für die Zeugen vorgeschriebenen Form sowohl über den Gegenstand der Untersuchung als über die Beweggründe ihres Befundes abgehört werden.

Während also hier nur auf Verlangen gewisser Parteien die persönliche Erscheinung der Sachverständigen vorgeschrieben ist, lauten die Vorschriften in Bezug auf den Angeschuldigten und die Zivilbetheiligten viel bestimmter.

Art. 309. Der Angeschuldigte soll persönlich erscheinen, wenn er nicht durch Krankheit, Alter oder andere erhebliche Gründe daran verhindert wird; ferner: alle Zivilbetheiligten sollen selber oder durch Spezialbevollmächtigte erscheinen.

Hiezu kommt noch, dass es durchaus nicht immer im Interesse der einzelnen hier in Betracht kommenden Parteien liegt, wenn die Sachverständigen in die Hauptverhandlung beschieden werden. Das gilt namentlich in Bezug auf den *Angeschuldigten*, resp. dessen Vertheidiger, denn in Fällen, wo medizinische Expertisen stattgefunden haben, sind die Resultate derselben gewöhnlich der Art, dass sie nicht zur Entlastung der Angeklagten dienen können, sondern vielmehr zur Begründung der Anklageakte, und dass daher die mündliche Exposition der medizinischen Expertise, wenn sie in entsprechender Weise gemacht wird, auf die Geschwornen viel mehr Eindruck macht, als das meist nur sehr mangelhafte Ablesen der schriftlichen Berichte. Ich habe bei den zahlreichen Schwurgerichtsverhandlungen, bei welchen ich betheiligt war, so zu sagen ausnahmslos die Erfahrung gemacht, dass von Seiten des Angeschuldigten, resp. seines Vertheidigers, das Verbleiben der medizinischen Experten in der Sitzung nach ihrer Abhörung niemals verlangt und ihre Entlassung beanstandet wurde. Die Vertheidiger fühlten sich meistens erleichtert, wenn die Sachverständigen sich entfernten. Ihre Berufung

zur Hauptverhandlung wird daher wohl selten von dem Angeschuldigten, resp. seinem Vertreter, verlangt werden.

Anders verhält es sich mit der *Staatsanwaltschaft*, da es weitaus in den meisten Fällen in ihrem Interesse liegen muss, dass die modizinischen Exporten in die Sitzung beschieden werden, denn ihre gutachtlichen Schlüsse bilden ja in der Regel eine wesentliche Begründung ihrer Anklage, wie z. B. bei allen gewaltsamen Tödtungen durch Mord, Todtschlag, Misshandlung oder Fahrlässigkeit, sowie auch bei allen Misshandlungen, die einen sogenannten bleibenden Nachtheil zur Folge gehabt haben. Wenn unter solchen Verhältnissen von Seiten der Staatsanwaltschaft die Berufung der Sachverständigen gleichwohl nicht verlangt wird, so beruht das wohl meistens auf einem Mangel gerichtlich-medizinischer Kenntnisse, der leider bei unsern Staatsanwälten nicht so gar selten ist.

Die *Zivilpartei* hat in der Regel dasselbe Interesse, wie die Staatsanwaltschaft, indem sie wegen der Entschädigung eine Verurtheilung des Angeklagten wünschen muss, und gilt hier dasselbe, was ich soeben in Bezug auf die Staatsanwaltschaft bemerkt habe.

Dadurch wird es erklärlich, warum die Berufung medizinischer Sachverständiger zu der Hauptverhandlung von Seiten der erwähnten Parteien häufig nicht verlangt wird. Indessen enthält unser Strafprozess noch einige Bestimmungen, durch welche derartige Omissionen vermieden werden könnten, wenn sie nur immer betreffenden Falls berücksichtigt würden, allein auch hiezu ist ein gerichtlich-medizinisches Verständniss nothwendig, das nicht immer vorhanden ist. Die gesetzlichen Bestimmungen, welche ich hier meine, sind folgende:

Art. 414. Dem Präsidenten steht das Recht zu, aus eigener Machtvollkommenheit jede ihm zur Entdeckung der Wahrheit zweckmässig scheinende gesetzliche Massregel anzuordnen, und das Gesetz fordert ihn bei seiner Ehre und seinem Gewissen auf, Alles zu ihrer Enthüllung aufzubieten.

Art. 415. Er kann während des Laufes der Verhandlungen jede Person, sogar durch einen Vorführungsbefehl zum Zeugniss aufrufen, oder jedes neue Beweismittel beibringen lassen, was ihm nach den während der Verhandlungen durch den Angeklagten oder durch die Zeugen gewonnenen Aufschlüssen Licht auf eine zweifelhafte Thatsache zu werfen scheint.

Somit liegt es durchaus in der Machtvollkommenheit des Präsidenten des Gerichtes, Sachverständige in die Hauptverhandlung zu berufen, auch wenn das nicht von Seiten der Staatsanwaltschaft, die hier hauptsächlich in Betracht kommt, verlangt wird, und der Präsident es für zweckmässig hält, zur Klarlegung des Falles in

medizinischer Hinsicht, die erstinstanzlichen Experten mündlich einzuvernehmen und eventuell je nach der Sachlage ausser diesen auch noch andere Sachverständige einzuberufen, wie sich aus Nachstehendem ergeben wird.

Bezüglich der *Aufgaben*, welche die erstinstanzlichen Experten als solche, welche die einschlägigen Untersuchungen gemacht und den Fall zuerst begutachtet haben, in der Hauptverhandlung erfüllen sollen, möchte ich Folgendes hervorheben:

Zunächst besteht ihre Aufgabe in der mündlichen Reproduktion der wichtigsten Untersuchungsergebnisse und der daraus gezogenen gutachtlichen Schlüsse in allgemein verständlicher und zusammenfassender Weise, damit die Geschwornen ein Verständniss davon erhalten. Das einfache Ablesen der ärztlichen Berichte entspricht durchaus nicht dem Charakter des mündlichen Verfahrens, und ist ausserdem noch aus andern Gründen unpassend; denn einmal geschieht dieses Ablesen durch den Gerichtsschreiber meistens in sehr mangelhafter Weise, zumal wenn in diesen Berichten verschiedene Kunstausdrücke gebraucht worden sind, die fortwährende Korrekturen und Erläuterungen nothwendig machen, und dann enthalten jene Berichte, zumal die Obduktionsprotokolle, manches Unwesentliche, wie z. B. die Einleitungen, welche füglich wegbleiben können, damit das Wesentliche der Untersuchungsresultate um so mehr hervortritt. Daher sollten die Experten von Seiten des Präsidenten stets zu einer solchen mündlichen Exposition ihrer Berichte aufgefordert werden. Dass das gleichwohl von Seiten der Experten nicht immer geschieht, davon liegt der Grund theils in einem Mangel an Uebung im freien Vortrag, so dass dieselben es vorziehen, wenn ihre Berichte abgelesen werden, und selbstverständlich können solche Experten nicht zu Leistungen gezwungen werden, wozu sie unfähig sind, theils aber auch darin, dass ihnen der Inhalt ihrer Berichte nicht mehr hinreichend erinnerlich ist, und desshalb sollten dieselben von ihren Berichten Konzepte aufbewahren, in welchen sie sich vor der Sitzung orientiren können, oder der Präsident sollte ihnen Anfangs der Sitzung aus den Akten ihre Berichte zur Durchsicht mittheilen mit der Bemerkung, „dass sie später darüber mündlich zu referiren hätten". Da die Geschwornen, wie der Art. 436 vorschreibt, nach dem Eindruck zu urtheilen haben, welchen die Hauptverhandlung auf sie gemacht hat, so ist es klar, dass in medizinischen Fällen der Schuldbeweis wesentlich durch die Experten beizubringen ist, und das kann in überzeugender

Weise wohl nur durch einen mündlichen Vortrag geschehen. In Kindsmordfällen z. B. wird es für die Geschwornen von grösster Bedeutung sein, wenn es den Experten möglich ist, verständlich und sicher nachzuweisen, dass ein Kind lebensfähig gewesen, auch lebend geboren worden und gewaltsam, durch Erstickung z. B., auf diese oder jene Weise um's Leben gekommen ist. Der Eindruck, den eine solche Beweisführung auf die Geschwornen machen muss, wird dieselben zu einer richtigen Beurtheilung des Falles führen.

Eine *zweite* Aufgabe der erstinstanzlichen Experten besteht darin, dass sie je nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung ihre gutachtlichen Folgerungen, welche sich auf die früher gemachten Untersuchungen stützten, entweder bestätigen oder eventuell in irgend einer Weise modifiziren, namentlich etwa erweitern und genauer präzisiren, wenn ihnen bei der Hauptverhandlung theils durch den Angeklagten, theils durch die Zeugenabhörungen Umstände und Vorgänge bekannt geworden sind, welche ihnen zur Zeit der Untersuchung entweder gänzlich oder wenigstens grösstentheils noch unbekannt waren. Desshalb ist es auch nothwendig, dass die Experten der Hauptverhandlung beiwohnen und nicht wie die Zeugen bis zu ihrer Abhörung abzutreten haben, und dass sie eigentlich erst nach Schluss sämmtlicher Abhörungen einvernommen werden sollten, was indessen mit Recht aus Rücksicht für die beschäftigten Aerzte häufig nicht in so strenger Weise geschieht, wenn viele Zeugen sind und ein Theil derselben nichts thatsächlich Neues vorzubringen im Stande ist, so dass nur die Anhörung der wichtigeren Zeugenaussagen für die Experten von Werth sein und die Abhörung dieser daher füglich früher geschehen kann. Selbstverständlich können die Sachverständigen schon von sich aus bei der mündlichen Exposition ihrer Berichte auf allfällig durch die Hauptverhandlung nöthig gewordene Modifikationen ihrer ersten gutachtlichen Schlüsse eintreten. Sollte das aber nicht der Fall sein, so wäre es Sache des Präsidenten, die Experten speziell darauf aufmerksam zu machen und die Frage an sie zu richten, „ob sie vielleicht nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung sich veranlasst finden, ihre gutachtlichen Schlüsse in irgend einer Weise zu modifiziren, resp. zu ergänzen". Kindsmordfälle geben am häufigsten zu solchen Ergänzungen Anlass, da zur Zeit der Obduktion in den meisten Fällen über den Hergang der Geburt und die nachherigen Schicksale des Kindes nichts Näheres bekannt ist, und diese Vorgänge den Experten erst durch die Hauptverhandlung bekannt

werden, daher erst nach dieser zu näherer Bezeichnung der Todesart des Kindes verwandt werden können.

Eine *dritte* Aufgabe endlich, welche den Experten werden kann, ist die, dass sie auf allfällig an sie gerichtete Fragen, welche gemeinhin als Erläuterungsfragen bezeichnet werden, antworten. Solche Fragen können von den Geschworuen, von der Zivilpartei, dem Angeschuldigten und der Staatsanwaltschaft, sowie von jedem Richter gestellt werden.

Art. 418. Die Geschwornen haben das Recht, Fragen an den Aussagenden zu richten.

Art. 324. Der Zivilpartei, dem Angeschuldigten und der Staatsanwaltschaft steht das Recht zu, jedem Aussagenden durch den Richter Fragen vorzulegen. Das gleiche Recht steht jedem Richter zu, wenn die Sache vor dem Gericht verhandelt wird.

Aus diesen gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich, dass von den genannten Persönlichkeiten an jeden Aussagenden, also auch an die medizinischen Experten, Fragen gerichtet werden können, und ist es üblich, dass der Präsident nach der Abhörung jedes Einzelnen die Frage stellt, ob Jemand von den dazu Berechtigten noch Fragen an den Aussagenden zu richten hat. Für den Angeschuldigten werden die Fragen gewöhnlich von dessen Vertheidiger gestellt. Die Beantwortung solcher Fragen gehört mitunter zu den misslichsten Aufgaben der Experten, denn diese Fragen können nicht immer vorausgesehen werden und kommen manchmal ganz unerwartet. Auch kann bekanntlich von Seiten der Laien sehr Vieles gefragt werden, worüber der Sachverständige nicht immer Auskunft zu geben im Stande ist. Es lässt sich nicht in Abrede stellen, dass die mündlichen Expositionen der Experten mitunter Manches zu wünschen übrig lassen und dass es denselben an Vollständigkeit, Klarheit und Bestimmtheit gebricht, so dass Erläuterungsfragen über dieses oder jenes Verhältniss begründet sind. Namentlich gilt das von Fragen, welche von den Geschwornen oder von einzelnen Richtern gestellt werden. Diese haben in der Regel keinen andern Zweck, als den weiterer Aufklärung. Anders verhält es sich jedoch häufig bei Fragen von Seiten der Staatsanwaltschaft und der Vertheidigung, indem damit besondere Zwecke erstrebt werden, so dass die Experten wohl darauf zu achten haben, von welcher Seite die Fragen an sie gerichtet werden, damit sie nicht mit ihren Gutachten in Widerspruch gerathen und unvorsichtige Antworten geben, welche dann absichtlich oder missverständlich namentlich von Seiten der Vertheidigung gegen die Sachverständigen

ausgebeutet werden könnten, wogegen es später unmöglich ist, sich zu verwahren. Die Staatsanwaltschaft z. B. wird die Fragen wo möglich so stellen, dass zur Stützung der Anklage den Angeschuldigten belastende Antworten erhalten werden, während der Vertheidiger gerade in entgegengesetzter Weise seine Fragen so einzurichten sucht, dass die Antworten zu Gunsten des Angeschuldigten ausfallen. Werden solche Fragen mit einiger Sachkenntniss und Berechnung gestellt, so können sie allerdings den beabsichtigten Zweck erreichen, zumal wenn die Sachverständigen diesen nicht erkennen und ihre Antworten darnach einrichten. Die Standpunkte jener Persönlichkeiten sind eben verschiedene von denjenigen, welche die Sachverständigen einzunehmen haben. Diese sollen weder für noch gegen den Angeschuldigten Partei nehmen, sondern einfach ihre gutachtlichen Schlüsse auf Grundlage der Untersuchungsergebnisse wissenschaftlich darlegen, mögen sie für Jenen diese oder jene Folgen haben. Darauf hat der Sachverständige in keiner Weise Rücksicht zu nehmen, wohl aber muss er dafür Sorge tragen, dass seine medizinischen Behauptungen nicht in einer unrichtigen Weise absichtlich oder missverständlich interpretirt werden. So kann es z. B. im Interesse der Staatsanwaltschaft liegen, dass die für den Angeschuldigten gravirendsten Momente von den Sachverständigen noch einmal in recht prägnanter Weise hervorgehoben werden, und kann er hiezu durch entsprechend gestellte Fragen den Sachverständigen veranlassen, aus dem Zusammenhang gerissene Behauptungen und Angaben einseitig zu wiederholen, was leicht zu einer irrthümlichen Auffassung der hier in Betracht kommenden Verhältnisse führen kann. Als Beispiel theile ich folgenden Fall mit:

In dem seltenen Falle einer Anklage auf Ueberschreitung der Nothwehr hatte der zu nächtlicher Stunde von einem Strassenarbeiter H. mit dem hölzernen Stiel einer Haue angegriffene Knecht P. nach einem Ringkampf auf Leben und Tod jenem das Stück Holz, mit dem er viele Streiche erhalten hatte, schliesslich entwinden können und versetzte damit nun dem Angreifer H. einen Streich auf den Kopf, worauf dieser auf die Kniee sank und die Beine des P. umfasste, ein zweiter Streich befreite ihn von dieser Umfassung, und nun versetzte er dem Angreifer noch einen dritten Streich, worauf dieser bewegungslos am Boden lag und der Kampf zu Ende war. Bei der von mir gemachten gerichtlichen Sektion des H. fanden sich an dessen Schädel drei schwere Schädelbrüche, einer auf der Scheitelhöhe, ein zweiter an der linken Schläfengegend und ein dritter an der Hinterhauptsgegend. Alle diese Verletzungen mussten im Gutachten als schwere und tödtliche bezeichnet werden. Man fand nun, dass der Angreifer durch diese schweren Verletzungen eigentlich dreimal todtgeschlagen und die Nothwehr überschritten worden sei. Um nun diesen, von der Staatsanwaltschaft angenommenen dreifachen

Todtschlag den Geschwornen recht verständlich zu machen, fragte der Staatsanwalt, ob nicht jede von diesen drei Verletzungen den Tod des Verletzten hätte herbeiführen müssen, und erwartete von uns selbstverständlich ein einfaches: ja, allerdings. Wir antworteten indessen, dass in diesem Falle nicht blos die Tödtlichkeit der einzelnen Verletzungen in Frage komme, sondern wesentlich auch die nächsten Folgen dieser Verletzungen, namentlich in Bezug auf eingetretene Bewusstlosigkeit und dadurch aufgehobene Angriffsfähigkeit, und in dieser Beziehung hätten sich die Verletzungen nicht gleich verhalten, denn nach der ersten Verletzung, welche die Scheitelfraktur war, sei der Angreifer, wie sich aus der Hauptverhandlung ergab, keineswegs sofort bewusstlos und angriffsunfähig gewesen, sondern nur auf die Kniee eingesunken und habe den Angegriffenen an den Beinen umfasst. Erst nach der zweiten Verletzung, als welche wir die Schläfenfraktur bezeichneten, möge Bewusstlosigkeit eingetreten sein, was jedoch mit absoluter Sicherheit nur bezüglich der letzten und schwersten Verletzung, der Hinterhauptsfraktur, anzunehmen sei. Natürlich trat die Vertheidigung sofort auf diese Darstellung näher ein und suchte nachzuweisen, dass unter diesen Umständen eigentlich nur der dritte Streich als nicht hinreichend begründet angenommen werden und von einer Ueberschreitung der Nothwehr in einer so gefährlichen Lage nicht wohl die Rede sein könne. Dieser Anschauung traten die Geschwornen bei, und der Angeklagte wurde freigesprochen.

Der Vertheidiger dagegen sucht in Fällen tödtlich gewordener Verletzungen, um bei diesen zu bleiben, häufig die Sache für den Angeschuldigten dadurch günstiger zu stellen, dass er ganz allgemein nach der Tödtlichkeit derartiger Verletzungen frägt in der Voraussetzung, von dem Sachverständigen die Erklärung zu erhalten, dass solche Verletzungen nicht in allen Fällen tödtlich seien, um dann die Tödtlichkeit der Verletzung auf andere Umstände beziehen zu können. Man hüte sich daher, eine so allgemein gestellte Frage auch so allgemein zu beantworten, und mache darauf aufmerksam, dass es sich augenblicklich nicht um die Erörterung der Tödtlichkeit solcher Verletzungen im Allgemeinen handle, sondern nur um die Tödtlichkeit der in Frage stehenden, und diese müsse unter den obwaltenden Verhältnissen aus den und den Gründen als unabweisbar von dem Sachverständigen angenommen werden u. s. w.

Zu den erstinstanzlichen Experten wäre auch noch der Sachverständige zu rechnen, welchen der Untersuchungsbeamte eventuell nach Art. 107 des Strafprozesses zu ernennen berechtigt ist.

Art. 107. Trennen sich die Sachverständigen in ihren Ansichten über einen wesentlichen Punkt, so ernennt der Richter einen dritten Sachverständigen.

Selbstverständlich müsste ein solcher Sachverständiger auch noch zu der Hauptverhandlung geladen werden; allein so viel ich erfahren habe, ist dieser Artikel niemals in Anwendung gebracht worden, und zwar mit Recht, da durch einen solchen dritten Experten

eine Verständigung doch kaum erzielt werden könnte und der Untersuchungsrichter in einem solchen Falle das Gutachten zweckmässiger dem Sanitätskollegium zur Oberbegutachtung überweisen würde, was zwar gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, wenn es sich nicht um einen tödtlich gewordenen Fall handelt, gleichwohl aber schon öfters vorgekommen ist.

Nächst den erstinstanzlichen Experten kommt eine *zweite* Kategorie von Sachverständigen in Betracht, welche zur Hauptverhandlung beigezogen werden können und unter Umständen auch beigezogen werden sollten, nämlich Repräsentanten der oberbegutachtenden Behörde, welche wir den erstinstanzlichen Experten gegenüber als *zweitinstanzliche* bezeichnen wollen. Nach dem bernischen Strafprozesse müssen nämlich solche ärztliche Berichte, welche sich auf gewaltsame Todesarten durch fremde Hand beziehen, durch das Sanitätskollegium oberbegutachtet werden, ehe sie gesetzliche Gültigkeit erhalten.

Art. 111. Das Protokoll des Richters und der Befund der Sachverständigen werden dem Sanitätskollegium zugesandt, welches seine Ansicht über das Ergebniss der Untersuchung abgibt.

Durch diese gesetzliche Bestimmung wird eine Art von Instanzenzug der gerichtlich-medizinischen Berichte begründet, indem dieselben durch eine höhere technische Instanz beurtheilt resp. oberbegutachtet werden müssen, ehe sie gesetzliche Gültigkeit erhalten. Diese obligatorische Begutachtung ist eine äusserst zweckmässige Massregel für solche Berichte, welche sich auf die schwersten Gesetzesübertretungen beziehen und mit den höchsten Strafen bedacht sind, denn die erstinstanzlichen Untersuchungen und Gutachten sind keineswegs immer in entsprechender Weise ausgeführt und abgefasst, und enthalten mitunter unrichtige Schlussfolgerungen, die durchaus einer Korrektur bedürfen. Zwar hat das Obergutachten keinen entscheidenden Charakter für den Richter, und steht es diesem vollkommen frei, bei der Aburtheilung des Falles die Schlüsse des einen oder andern Gutachtens zu berücksichtigen je nach der Motivirung derselben, aber immerhin werden dadurch die medizinischen Fragen sicherer beantwortet und allfällige Unrichtigkeiten und Mängel zur Sprache gebracht. Dass nun im Falle der Nichtübereinstimmung des Obergutachtens mit demjenigen der erstinstanzlichen Experten ein Vertreter des Sanitätskollegiums zu der Hauptverhandlung beigezogen wird, um mündlich die abweichenden Ansichten des Obergutachtens den Geschwornen vortragen und motiviren zu können, ist so selbstverständlich, dass das in der Mehrzahl der

Fälle auch geschieht und von Seiten des Präsidenten der Kriminalkammer stets verlangt werden sollte. In dieser Eigenschaft bin ich sehr häufig vor das Schwurgericht geladen worden, und habe mich von der Zweckmässigkeit, ja Nothwendigkeit einer solchen Vertretung überzeugen können, denn meistens wurde dadurch eine Verständigung und Uebereinstimmung mit den erstinstanzlichen Experten herbeigeführt, und wenn das ausnahmsweise nicht der Fall war, so lag das bald in einer gewissen nicht wissenschaftlich begründeten Rechthaberei der Experten, bald aber auch in einer ganz ungehörigen Parteinahme derselben für den Angeschuldigten. Eine solche Parteinahme kam mitunter auch bei den Geschwornen gegenüber den übereinstimmenden Sachverständigen vor, indem sie durch ihr Verdikt eine höhere Strafe von dem Angeklagten abzuwenden bestrebt sind, ein Vorkommniss, das eine Schattseite der Schwurgerichte bildet und zuweilen in einer gewissen Passivität des die Verhandlungen leitenden Präsidenten gegenüber den Geschwornen seinen Grund hat.

Eine *dritte* Kategorie von Sachverständigen, welche neben den erstinstanzlichen zu der Hauptverhandlung berufen werden können, möchten wir als *Präsidialsachverständige* bezeichnen, obschon die Veranlassung zu einer solchen Berufung ursprünglich nicht immer von dem Präsidenten, sondern von der Staatsanwaltschaft ausgeht. Selbstverständlich kann sich eine solche Beiziehung von Präsidialsachverständigen nur auf solche Fälle beziehen, für welche eine gesetzliche Oberbegutachtung der erstinstanzlichen Berichte nicht vorgeschrieben ist und daher auch nicht stattgefunden hat, so dass die Einvernahme solcher Sachverständiger gleichsam eine Oberbegutachtung ersetzen soll. Gesetzlich ist eine solche Beiziehung nicht vorgeschrieben, denn der oben angeführte Artikel 332 bezieht sich nur auf die erstinstanzlichen Experten, indessen geben die gleichfalls oben angeführten Artikel 414 und 415 dem Präsidenten zu einer solchen Berufung entschieden die Berechtigung, von welcher einzelne Präsidenten nur zu wenig Gebrauch machen, denn ausser den auf gewaltsame Todesarten sich beziehenden Berichten, für welche allein eine Oberbegutachtung vorgeschrieben ist, gibt es noch eine grosse Zahl anderer ärztlicher Berichte, welche sich auch auf Gesetzesübertretungen beziehen, die mit peinlichen Strafen bedacht sind, und gerichtlich-medizinisch sehr schwierig richtig zu beurtheilen sind, und daher auch sehr häufig unrichtig beurtheilt werden. Ich meine hier vorzüglich die verschiedenen Misshandlungsfolgen, namentlich diejenigen, welche einen sogenannten bleibenden

Nachtheil für den Misshandelten haben. Ohne genaues Verständniss des den bleibenden Nachtheil betreffenden Gesetzesartikels (Art. 140 des Strafgesetzes) ist es unmöglich, denselben richtig zu interpretiren. Wir sind der Ansicht, dass sämmtliche ärztliche Berichte, welche sich auf Gesetzesübertretungen beziehen, die mit peinlichen Strafen bedroht sind, also nicht blos diejenigen, welche gewaltsame Todesarten betreffen, einen Instanzenzug in obigem Sinne durchmachen sollten. Da das aber gegenwärtig nicht der Fall ist, so ist es gewiss gerechtfertigt, wenn in solchen Fällen ein Mitglied der oberbegutachtenden Behörde oder irgend eine andere mit der gerichtlichen Medizin vertraute Persönlichkeit von Seiten des Präsidiums zu der Hauptverhandlung beigezogen wird, um dadurch einigermassen den fehlenden Instanzenzug, d. h. die fehlende Oberbegutachtung, zu ersetzen.

Endlich gibt es noch eine *vierte* Art von Sachverständigen, welche zu der Hauptverhandlung berufen werden können, nämlich die sogenannten *Defensionalsachverständigen*, d. h. solche, welche von Seiten des Angeschuldigten resp. seines Vertheidigers verlangt werden. Die Berechtigung hiezu lässt sich gesetzlich durch folgenden Artikel motiviren:

Art. 295. Der Bezirksprokurator kann auch gleich wie der Angeklagte und sein Vertheidiger, sowie die Zivilpartei, die Berufung neuer Zeugen und überhaupt die Herbeischaffung jedes sonstigen Beweismittels verlangen.

Indessen kann eine solche Berufung immer nur mit Einwilligung des Präsidenten geschehen und auf Kosten des Angeklagten erfolgen. Die Motive zu einer Herbeiziehung von Defensionalsachverständigen können verschiedene sein, was wohl beachtet werden muss, um eine solche Massnahme richtig zu beurtheilen, denn nach jenen Motiven sind zwei wesentlich verschiedene Arten von Defensionalsachverständigen zu unterscheiden, so dass deren Zulässigkeit diskutirt werden kann.

In dem einen Falle nämlich findet der Vertheidiger bei Berichten, die keinen Instanzenzug durchgemacht haben, d. h. nicht oberbegutachtet worden sind, dass es denselben an der entsprechenden Klarheit und Bestimmtheit fehlt, und dass auch die Schlussfolgerungen nicht ganz richtige sind, und er wünscht daher ohne welche Hintergedanken eine weitere Aufklärung über die medizinischen Verhältnisse durch einen andern beigezogenen Sachverständigen. Er verlangt also wie bei den Präsidialsachverständigen eine Art von Oberbegutachtung vor dem Schwurgericht, die eigentlich die Staatsanwaltschaft oder der Präsident hätten verlangen sollen, was aber mitunter nur aus

finanziellen Rücksichten nicht geschieht, welcher Grund nun aber in Wegfall kommt, wenn der Vertheidiger auf Kosten des Angeklagten einen Sachverständigen verlangt. In solchen Fällen würde kein Grund vorliegen, ein derartiges Ansuchen dem Angeklagten resp. Vertheidiger zu verweigern, und kann die Klarlegung des Falles in medizinischer Beziehung dadurch nur gewinnen. Das sind die gutartigen und hülfreichen Defensionalsachverständigen, denen wir durchaus nicht entgegentreten wollen.

In andern Fällen dagegen sind die Motive der Vertheidigung ganz andere und wird die Beiziehung anderer Sachverständigen mitunter verlangt, selbst in Fällen, wo die erstinstanzlichen Berichte einen Instanzenzug durchgemacht haben, denn es ist dem Vertheidiger eben nicht um weitere Aufklärung über die in Frage stehenden medizinischen Verhältnisse zu thun, sondern im Gegentheil um die gutachtlichen Schlüsse, auch wenn sie noch so richtig sind, durch andere gedungene Sachverständige in irgend einer Weise angreifen und bezüglich der Richtigkeit derselben Zweifel anregen zu lassen, damit die Geschwornen in ihren Entschliessungen schwankend gemacht werden und nicht ein Schuldig auszusprechen wagen. Und nichts ist leichter, als in medizinischen Dingen Kontroversen zu erregen und medizinische Diskussionen herbeizuführen, zu deren richtiger Beurtheilung und Würdigung den Geschwornen die Fähigkeit abgeht. Solche Defensionalsachverständige werden daher auch mit Grund *Gegensachverständige* genannt, und habe ich mich über dieselben bereits an einem andern Orte einlässlicher ausgesprochen[1]). Seit der Einführung des mündlichen Verfahrens sind in verschiedenen Ländern schon öfters in Gerichtsfällen derartige Gegensachverständige mit und ohne Erfolg aufgetreten und haben zu verdammenden Urtheilen über dieselben von Seiten anerkannter gerichtlich-medizinischer Autoritäten geführt, von welchen ich nur einige hervorheben will. So äusserte sich *Casper*[2]) in einem Falle von unzweifelhafter Phosphorvergiftung, bei welcher die Jury in Folge der Zweifel, die ein beigezogener Gegensachverständiger zu erregen vermochte, nicht wagte, ein Schuldig auszusprechen, in nachstehender Weise: „Nicht nach meiner Ansicht allein, sondern ganz gewiss nach der aller nur einigermassen erfahrenen und mit den Forschungen der neuern Medizn vertrauten Gerichtsärzte liegt

[1]) Ueber Gegensachverständige, Zeitschrift des bern. Juristenvereins, Bd. XII, 1877, Heft 1, Seite 256.

[2]) Vierteljahrsschrift für gerichtliche und öffentliche Medizin, Nr. 5, III, 1865, Seite 125.

hier ein unzweifelhafter und zwar ganz exquisiter Fall von Phosphorvergiftung vor, und das Negiren derselben durch einen Sachverständigen bietet einen neuen Beleg zu den höchst betrübenden Erfahrungen, welche seit Einführung des öffentlichen und mündlichen Gerichtsverfahrens in Betreff des Heranziehens von sogenannten Gegensachverständigen durch die Vertheidigung nicht blos in Deutschland, sondern auch in England und Frankreich gemacht worden und die wohl geeignet sind, endlich die Aufmerksamkeit der gesetzgebenden Behörden rege zu machen, um Mittel zu finden, einem Unfuge zu steuern, der der öffentlichen Moral und Sicherheit so höchst gefährlich ist." Und der bekannte Toxikologe *Taylor*[1]), welchem in dem Vergiftungsfalle *Palmer*, der seinen Freund *Cook* mit Strychnin vergiftet hatte, auch Gegensachverständige gegenüber standen, die aber glücklicherweise keinen Erfolg hatten, sagt: „dass solche Männer von dem Publikum gebrandmarkt und ihre Bemühungen, diesen schändlichsten Verbrechen Straflosigkeit zu verschaffen und die Freisprechung der abscheulichsten Verbrechen zu erlangen, pflichtgemäss an den Pranger gestellt werden müssen". Weitere Mittheilungen über derartige Vorkommnisse machten *Böhm*[2]), *Wossidlo*[3]) u. A. Und auch wir hatten mehrmals Gelegenheit, solche Sachverständige kennen zu lernen, wie z. B. auch in einem Falle von Strychninvergiftung[4]).

Trotz dieser verdammenden Urtheile von Seiten anerkannter gerichtlich-medizinischer Autoritäten dürfte es doch nicht ausführbar sein, dass durch die Strafprozessordnung die Beiziehung von Defensionalsachverständigen überhaupt untersagt würde, da es auch, wie wir oben ausgeführt haben, solche gibt, welche nicht als Vertheidiger der Verbrecher auftreten. Wohl aber dürfte von Seiten der Präsidenten der Gerichtsstände nicht so ganz allgemein die Beiziehung von Defensionalsachverständigen gestattet werden, namentlich nicht in denjenigen Fällen, in welchen die erstinstanzlichen Berichte einen Instanzenzug durchgemacht haben.

[1]) Die Gifte in gerichtlich-medizinischer Beziehung. A. d. Engl. v. Seydeler. Bd. III, 1863, Seite 328.

[2]) Vierteljahrsschrift für gerichtliche und öffentliche Medizin, Nr. 5, Bd. III, 1865, Seite 125.

[3]) Daselbst. Bd. V, 1868, Seite 91.

[4]) Der Kriminalprozess Demme-Trümpy, vom gerichtsärztlichen Standpunkte aus dargestellt. Wien 1866. (Braumüller.)

De l'avant-projet de code pénal pour le canton de Neuchâtel.

Par *Gustave Correvon*, Président du tribunal cantonal à Lausanne.

Monsieur le conseiller d'Etat Cornaz, chef du département de justice du canton de Neuchâtel, vient de présenter un avant-projet de code pénal sur lequel nous tenons à attirer l'attention de nos lecteurs.

Nous commencerons par féliciter M. Cornaz de son long et consciencieux travail. En présence des idées d'unification du droit pénal qui ont cours actuellement en Suisse, au lendemain de la décision prise par les juristes suisses à Bellinzone et de l'adoption de la motion Forrer par le Conseil National, il fallait un certain courage pour entreprendre, dans un canton, une étude aussi longue et difficile et pour la mener à bien. Nous espérons que cet acte de persévérance ne sera pas fait en vain et que l'autorité législative du canton de Neuchâtel, qui a donné fréquemment des preuves de son esprit de progrès dans divers domaines, ne laissera pas tomber cette œuvre. En tout cas, quel que doive être le sort final de ce projet, il est incontestable qu'il ne peut être que très utile à l'heure présente, car un pareil travail constitue de précieux matériaux pour l'élaboration du futur code pénal fédéral.

Le canton de Neuchâtel a été régi en matière criminelle par le droit coutumier jusqu'à l'adoption par le Grand Conseil du code pénal du 21 décembre 1855 actuellement en vigueur, sauf les changements qu'il a subis par les décrets de 1860, 1868, 1870, 1871 et 1876 modifiant et interprétant certaines de ses dispositions.

Oeuvre essentiellement due à l'initiative de M. le conseiller d'Etat Piaget, cet éminent magistat qui a exercé une influence considérable sur la législation de son canton, le code de 1855 reflétait naturellement les idées de l'époque. Cependant il présentait aussi des caractères particuliers qui en faisaient un peu une œuvre à part, spécialement en ce qui concerne l'échelle des peines en général plus douces que celles des autres codes de cette période. C'est ce que M. Piaget lui-même faisait ressortir en présentant son projet.

L'expérience a toutefois prouvé l'utilité de réviser ce code, puisqu'une motion adoptée par le Grand Conseil a invité le Conseil d'Etat à procéder à la révision de l'œuvre législative de 1855. Nous en sommes d'autant moins surpris que dans ce canton les questions pénitentiaires et de droit pénal ont été, depuis un certain nombre d'années, l'objet de nombreuses études et de travaux dont la réputation dépasse les limites de notre petit pays. C'est un motif de plus pour nous d'examiner ce projet avec toute l'attention qu'il mérite.

L'avant-projet présenté par M. Cornaz a suivi d'une manière générale le plan du code actuel, avec cette différence cependant qu'il abolit la distinction de crimes et de délits correctionnels faite par le code de 1855, et qu'il ne connaît plus que des délits et des contraventions.

Le projet est également beaucoup plus complet; car, tandis que le code actuel compte 266 articles, le projet en prévoit 425. La partie générale est surtout beaucoup plus développée, 104 articles au lieu de 43. Dans la partie spéciale, des chapitres nouveaux traitent de l'ivrognerie (art. 163 et 164); des atteintes à la paix et à l'ordre public (art. 167 à 169); des jeux de hasard et des loteries (art. 174 à 177); de l'inceste (art. 247); des délits contre nature (art. 248); des outrages publics aux mœurs (art. 254 et 255); des rixes et batteries (art. 284 à 288); du duel (art. 289 à 293); des menaces et provocations aux délits (art. 306 à 309); du brigandage (art. 344 à 349); du chantage (art. 353); de l'usure (art. 377 à 379); des choses trouvées (art. 386 et 387). Enfin certains délits spéciaux déjà prévus par le code actuel sont traités avec plus de développement. Je citerai en particulier le faux, le faux témoignage, le faux serment, le viol, l'homicide, l'avortement, le vol, l'escroquerie et la fraude, la banqueroute, l'incendie et les autres actes ayant pour effet de détruire et d'endommager les propriétés.

La partie générale est incontestablement celle qui offre les plus grandes innovations, spécialement en ce qui concerne les peines prévues.

Le code actuel prévoit en matière criminelle: la détention perpétuelle avec travail forcé; la détention à temps avec travail forcé; la détention; la dégradation civique; le bannissement; et en matière correctionnelle: l'emprisonnement à temps; l'interdiction à temps, en tout ou en partie, des droits civiques, civils ou de famille; l'amende et l'expulsion du territoire du canton.

Le projet mentionne par contre: la réclusion perpétuelle ou à temps; cette dernière ne pouvant dépasser 20 ans, ni être moindre d'un an; l'emprisonnement de 15 jours au moins et de 5 ans au plus; l'internement dans une maison de travail et de correction d'un à trois ans, peine uniquement applicable aux ressortissants neuchâtelois; la prison civile d'un jour à six mois; l'amende d'un à 15,000 francs; la privation des droits civiques; la privation des droits de la puissance paternelle; la destitution ou la suspension d'une fonction ou office public; l'interdiction d'une profession, d'une industrie ou d'un négoce; la confiscation d'objets déterminés; la surveillance administrative; l'exclusion des établissements publics; la publication du jugement et la réprimande en séance publique du tribunal.

De ces peines deux ne sont en général pas prévues dans les codes récents: la prison civile et la surveillance administrative.

La prison civile consiste dans la privation de la liberté et est subie dans un établissement spécial ou dans une prison de district. Le condamné n'est pas astreint au travail, mais le coût de son entretien lui sera toujours réclamé; il peut se procurer sa nourriture à ses frais.

Quant à la surveillance administrative, elle n'est prononcée qu'en cas de récidive entraînant la peine de la réclusion ou lorsque la réclusion dépasse 10 ans ou lorsque la loi l'admet expressément. Dans ces cas, le juge peut ordonner que le condamné sera placé à l'expiration de sa peine, pour un terme ne pouvant excéder 5 ans, sous la surveillance administrative. Cette mesure a pour résultat que l'autorité de police peut interdire au détenu libéré le séjour dans certaines parties du territoire et que des visites peuvent être faites à son domicile à toute heure du jour ou de la nuit.

Le condamné à l'emprisonnement est astreint au travail dans la mesure nécessaire pour les frais de son entretien et le recouvrement des amendes encourues. Il peut obtenir sur le produit de son travail quelques adoucissements dans la mesure fixée par le règlement.

En ce qui concerne la privation des droits civiques, leur durée dépasse de moitié celle de la réclusion à temps.

La détention préventive peut être déduite de la durée de la peine.

Le titre III (art. 42 à 49) est consacré à la libération provisoire qui ne peut être accordée qu'aux condamnés à la réclusion

ou à l'emprisonnement pour 18 mois au moins, lorsqu'ils ont subi les deux tiers de leur peine. Pour les réeidivistes, cette limite est fixée aux trois quarts. Les condamnés à la réelusion perpétuelle peuvent être libérés provisoirement au bout de 25 ans.

Le titre IV sur la tentative distingue de celle-ci le délit manqué qu'il définit à l'art. 55.

Le titre V distingue les auteurs, les complices et les fauteurs, ces derniers étant ceux qui, sans avoir été les complices du délit au moment où il se commettait, favorisent volontairement l'auteur, soit en lui aidant à en faire disparaître les traces, soit en lui procurant des avantages qu'il espérait en retirer, soit en facilitant sa fuite. Les fauteurs sont punis moins sévèrement que les complices.

Du titre VI traitant de l'intention, de la négligence et des circonstances qui excluent, effacent ou atténuent la culpabilité, nous relevons les dispositions suivantes présentant, nous paraît-il, un intérêt spécial.

Il n'y a pas de peine, même hors le cas de légitime défense, lorsque l'auteur de l'acte punissable l'a commis dans un moment où il se trouvait, sans qu'il y ait de sa faute, dans un état de détresse auquel il ne pouvait se soustraire autrement, pour sauver d'un péril imminent sa personne ou sa vie ou celle d'autrui.

L'enfant de 12 à 18 ans reconnu avoir agi avec discernement ne peut être condamné à la réclusion, ni détenu dans un pénitencier. Les peines qui peuvent être prononcées contre lui sont: l'emprisonnement jusqu'à 5 ans au maximum, la prison civile, la privation des droits civiques pour un terme ne pouvant excéder 5 ans et qui courra dès l'âge de la majorité, et la réprimande.

L'accusé de plus de 18 ans, mais moins de 20 ans, qui a commis un délit entraînant la réclusion perpétuelle sera condamné à la réclusion de 10 à 20 ans.

Le vol, l'abus de confiance, l'escroquerie, le recel d'objets soustraits, lorsqu'il n'en est pas fait métier, le dommage causé à des choses mobilières ou à des propriétés publiques ou privées, cessent d'être punis lorsque la restitution a été volontairement opérée ou que la perte causée a été volontairement couverte dans un moment où soit la police judiciaire, soit le parquet n'étaient pas encore nantis.

Au sujet du concours des délits, l'art. 85 statue que lorsqu'un individu a commis diverses infractions de même nature dans plusieurs cantons où il se trouve poursuivi simultanément, il sera tenu compte,

dans l'application de la peine, des condamnations qui l'ont frappé ou qui l'attendent dans les autres cantons. Le Conseil d'Etat pourra même négocier avec les autres cantons que les infractions de même nature commises sur plusieurs territoires feront l'objet d'un seul jugement.

En ce qui concerne la récidive, quiconque ayant été condamné pour un délit, en commet un nouveau de même nature se trouve en état de récidive, même lorsque la condamnation a été prononcée par un tribunal d'un autre canton ou par le tribunal d'un pays avec lequel la Suisse est liée par un traité d'extradition. Il sera fait application au récidiviste du maximum de la peine, sous réserve des dispositions particulières concernant le vol, l'escroquerie et l'abus de confiance.

Les délais prévus pour l'extinction de l'action pénale et pour la prescription des peines sont en général longs.

Le deuxième livre traite des délits spéciaux et renferme dix titres. Nous ne parlerons que des dispositions qui nous ont particulièrement frappé.

D'abord en ce qui concerne l'échelle des peines, nous relèverons que les maxima peu élevés du code actuel ont été conservés; dans les articles nouveaux, les maxima sont aussi inférieurs à ceux prévus en général dans d'autres codes pour les mêmes délits. Les minima ont été également maintenus, sauf dans certaines dispositions nouvelles où ils ont été complètement abolis. Le juge a très fréquemment la faculté de prononcer pour la même infraction soit la réclusion, soit l'emprisonnement, soit l'internement. Ce système s'imposait du reste dans un certain nombre de cas, puisque la peine de la réclusion ne peut être prononcée pour moins d'un an. Souvent pour des délits même d'une certaine gravité, le projet prévoit la prison civile lorsqu'ils sont accompagnés de circonstances atténuantes ou que les conséquences n'ont pas eu d'importance.

Passant aux dispositions spéciales, nous mentionnerons l'art. 107 relatif aux délits contre la sûreté intérieure de l'Etat et prévoyant l'attentat qui a pour but d'opérer le renversement, par des moyens inconstitutionnels et violents, de la constitution neuchâteloise ou de l'un des pouvoirs constitutionnels, s'il n'y a pas eu intervention fédérale. Toutefois, ajoute le second alinéa, les tribunaux du canton n'en poursuivront la répression que si la justice fédérale a refusé de se nantir. L'autorité neuchâteloise prendra dans tous les cas les mesures conservatoires nécessaires.

Les actes de prosélytisme religieux, exercés contre la volonté du chef de famille envers sa femme, ses enfants, sos pupilles, ses commensaux, âgés do moins de 16 ans, peuvent être punis d'une amende n'excédant pas 1000 francs. La poursuite n'a lieu que sur la plainte du chef de famille.

Celui qui so livre habituellement à l'ivrognerie et qui, se trouvant à l'état d'ivresse, cause un scandale public, est conduit à la préfecture du district et réprimandé. En cas de première récidive dans les douze mois, la peine ost de 15 jours de prison civile. En cas de seconde récidive dans le même laps de temps, la peine sera l'emprisonnement jusqu'à 3 mois ou, s'il s'agit d'un Neuchâtelois, l'internement d'un à trois ans dans une maison de travail et de correction.

Ceux qui troublent la paix publique dans le but de porter atteinte au libro exercice de l'industrie, à la liberté de la presse, à celle de l'enseignement, au droit de réunion, sont punis de l'emprisonnement jusqu'à 3 mois et de l'amende jusqu'à 500 francs, sans préjudice des condamnations qu'ils pourraient encourir lorsque ce actes sont accompagnés de délits plus graves. La prison civile peut être substituée à l'emprisonnement pour ceux qui n'ont pas joué le rôle principal do chefs ou d'organisateurs.

Le projet assimile à la fausse monnaie la fabrication de bons du trésor, des billets de banque suisses ou étrangers, les actions et autres titres au porteur, la fabrication ou l'altération de titres nominatifs étant placés dans la catégorie du faux en écritures publiques (art. 189 et 190).

Les faux en écriture privée commis par des maris au préjudice de leurs femmes, et vice-versa, s'ils ne sont point séparés de corps et de biens, par des enfants ou autres descendants au préjudice de leurs pères ou mères ou autres ascendants, et vice-versa, no peuvent être poursuivis que sur la plainte de la partio lésée, si d'ailleurs les tiers ont été désintéressés.

Des dispositions spéciales sont introduites pour les faux commis dans les passeports, les certificats et autres actes de l'autorité publique.

La matière du faux témoignage est plus développée que dans la presquo totalité des codes ou projets actuels, car il distingue si le faux témoinage a eu lieu sous serment ou pas, s'il a porté sur des faits principaux de la prévention ou sur des faits accessoires, si le faux témoin a reçu de l'argent ou une récompense quelconque,

s'il ne pouvait dire la vérité sans s'exposer ou sans exposer un de ses parents ou alliés jusqu'au troisième degré à une poursuite pénale, si le faux témoignage a été fait seulement par inattention ou légèreté, sans dol.

Celui qui, en détruisant, lacérant ou faisant disparaître un écrit, aura sciemment provoqué des poursuites pénales ou une erreur judiciaire est puni des mêmes peines que le faux témoin. Une peine est également prévue pour celui qui n'aura pas donné connaissance à un accusé ou à un condamné, ou à sa famille, à son représentant légal, à son défenseur, à l'autorité publique, de faits ou de moyens qui auraient eu pour résultat, s'ils avaient été connus, de faire proclamer son innocence, lorsque l'auteur de cette omission volontaire aurait pu le faire sans dommage pour lui-même ou pour ses parents ou alliés jusqu'au troisième degré.

Le projet définit le viol qu'il punit jusqu'à 10 ans de réclusion, mais en ajoutant que, s'il existe des circonstances atténuantes provenant de la *manière d'être* (sic) de la femme envers celui qui s'est rendu coupable de cet attentat, la peine pourra être réduite à l'emprisonnement jusqu'à trois ans. Si le délit est commis sur une femme de mauvaise vie, sans qu'il en résulte des conséquences graves, la peine est l'emprisonnement jusqu'à un an.

La prostituée n'est punie qui si elle provoque les passants sur la voie publique.

A la notion de préméditation dans le meurtre, le projet substitue celle de la réflexion.

Celui qui volontairement commet un homicide sur les instances expresses de la personne qui a été tuée sera puni de l'emprisonnement de 2 à 5 ans. Celui qui volontairement excite une autre personne au suicide sera puni de l'emprisonnement jusqu'à trois mois.

Les peines contre la mère coupable d'infanticide ou d'avortement sont plutôt atténuées.

Le chapitre concernant le duel est une transaction entre divers systèmes mentionnés dans d'autres codes. Si le duel n'a causé aucune lésion ou si elle est sans gravité, la peine est une prison civile jusqu'à trois mois. Celui qui tue ou blesse grièvement son adversaire dans un duel est passible des peines ordinaires pour le meurtre et les lésions corporelles, s'il s'est volontairement écarté des règles admises pour ce genre de combat ou s'il a commis quelque fraude, si les conditions du duel étaient telles qu'il devait nécessairement en résulter la mort de l'un des deux combattants ou si le duel a eu

lieu sans témoins. Est puni de l'emprisonnement jusqu'à trois mois celui qui excite publiquement quelqu'un à faire une provocation ou à l'accepter, s'il en résulte un duel, et jusqu'à six mois celui qui reproche publiquement à quelqu'un de ne pas avoir fait une provocation en duel ou de ne pas l'avoir acceptée. Les témoins du duel ne sont punis comme complices que s'ils se sont prêtés à quelque fraude. Les médecins ne sont pas punis.

Au sujet du délit d'enlèvement de mineurs, lorsqu'une fille mineure, âgée de plus de 16 ans, a consenti à son enlèvement et suivi volontairement son ravisseur, la peine appliquée à ce dernier est l'emprisonnement jusqu'à un an. Mais l'emprisonnement ne dépasse pas trois mois, si l'auteur de l'enlèvement n'a pas atteint lui-même l'âge de la majorité légale.

La provocation expresse de commettre un délit de nature à compromettre gravement la personne ou la propriété d'autrui est punie, lors même que ce délit n'a été ni commis, ni tenté. Il en est de même de l'acceptation d'une pareille proposition. Mais, dans les deux cas, la provocation ou l'acceptation simplement verbales ne sont punissables que si elles sont accompagnées de dons ou de promesses.

Le projet maintient le système actuel pour le délit de diffamation, c'est-à-dire qu'il ne permet la preuve du fait imputé que par la production d'un jugement. Mais il apporte une innovation importante en permettant la preuve dans tous les cas lorsque la personne diffamée demande elle-même un débat contradictoire à la suite duquel le tribunal appréciera s'il y a eu diffamation.

Au sujet du titre VIII traitant des atteintes portées au bien d'autrui dans le but de se l'approprier, nous relevons l'art. 372 punissant de 5 ans de réclusion au minimum celui qui, ayant déjà subi deux condamnations pour vol, abus de confiance, escroquerie, commet en seconde récidive l'une ou l'autre de ces infractions, et cela sans egard à l'importance de la nouvelle soustraction.

A teneur des articles suivants, lorsque la valeur de la chose soustraite par un vol, un abus de confiance ou une escroquerie ne dépasse pas 100 francs, que le coupable est âgé de moins de 25 ans et qu'il a fait des aveux complets, soit devant le Juge d'instruction, soit devant le Tribunal, celui-ci pourra décider, après la clôture des débats, sur la proposition du Ministère public, qu'il sera sursis au prononcé du jugement, ou que, le jugement étant prononcé, l'exécution en sera sursise. Si le tribunal a pris l'une de ces mesures,

le coupable sera reprimandé en séance publique et exhorté à se bien conduire. Il sera placé durant un terme fixé par le tribunal, mais qui ne pourra dépasser trois ans, sous la même surveillance que les détenus libérés conditionnellement. S'il donne lieu, durant le temps d'épreuve, à des plaintes sérieuses, le Conseil d'Etat ordonnera son arrestation pour qu'il soit couduit devant le tribunal et jugé, ou, si le jugement a déjà été rendu, pour qu'il subisse sa peine. Par contre, s'il se conduit bien, l'action publique sera réputée éteinte à son égard pour les faits qui lui étaient reprochés. Il est cependant tenu compte de cette faute, lorsqu'il y a récidive de la part du coupable admis au bénéfice de la suspension de la peine.

Les receleurs d'habitude sont punis de peines sévères.

Pour l'abus de confiance et l'escroquerie, la peine est augmentée si la valeur détournée est supérieure à 10,000 francs. Il en est de même pour la banqueroute simple, lorsque la perte subie par les créanciers dépasse 100,000 francs. Au sujet de la banqueroute frauduleuse, le projet prévoit des circonstances aggravantes développant une loi neuchâteloise récente sur la protection des créanciers contre les actes de mauvaise foi de leurs débiteurs.

L'art. 385 punit ceux qui auront facilité la dilapidation de la masse en achetant du failli des lots importants de marchandises à des prix notablement inférieurs au cours du jour, si ces achats ont eu lieu dans un moment où l'acheteur ne pouvait ignorer que le vendeur était déjà au-dessous de ses affaires. La peine prévue pourra lui être appliquée, alors même que le vendeur serait renvoyé absous, faute d'intention coupable, les faits ayant d'ailleurs été reconnus constants.

Celui qui met le feu à sa propriété, sans but illicite, et s'il n'en est résulté aucun danger pour les personnes, ni aucun préjudice pour le bien d'autrui, n'est pas punissable. Lorsque le feu n'a pas encore causé un dommage considérable et que l'auteur de l'incendie, agissant spontanément, l'a immédiatement éteint ou fait éteindre avant d'avoir été découvert, il ne sera puni que de l'emprisonnement jusqu'à trois mois. Il pourra même être libéré, sans préjudice des dommages-intérêts.

Celui qui aura volontairement détruit ou renversé, par quelque moyen que ce soit, en tout ou en partie, des édifices, des ponts, digues ou chaussées ou autres constructions appartenant à autrui ou

qui aura comblé des fossés, détruit des clôtures, coupé ou arraché des haies vives ou sèches servant de limites, sera puni de l'emprisonnement jusqu'à trois mois.

Tout incendie, dégât, destructions, etc. commis par des individus organisés en bande seront toujours punis du maximum de la peine établie.

Le titre X concernant les délits de presse reproduit les dispositions actuelles, mais il oblige l'imprimeur à indiquer son nom sur l'écrit, à peine d'amende. Il n'est fait exception que pour les bulletins de vote dans les votations et élections.

Le troisième livre est consacré aux contraventions de police punies des peines suivantes: la prison civile d'un à huit jours, l'amende jusqu'à 15 francs et la confiscation de certains objets saisis. Le projet n'apporte du reste que peu de modifications au code actuel. La principale est celle punissant de la prison civile les auteurs d'infractions légères ou celles qui, à raison de l'âge du prévenu ou d'autres circonstances atténuantes, n'auront pas paru de nature à devoir être réprimées comme délits.

Nous nous bornons à relever les dispositions qui précèdent et qui permettront de saisir d'une manière générale l'esprit du projet. Il nous reste à dire notre impression sur l'ensemble de l'œuvre, ainsi que sur certaines dispositions.

Il va sans dire que nous devons nous restreindre. Si nous voulions émettre nos idées sur les nombreux points qui peuvent soulever une discussion, nous serions entraîné fort loin. Nous ne nous attacherons donc qu'à ce qui présente un intérêt plus général, soit au système pénal admis par M. Coruaz.

Faire un code pénal, dit M. A. Prinz dans sa remarquable étude *Criminabilité et Répression* (Bruxelles 1886), ce n'est pas créer de toutes pièces et dans ses moindres détails une œuvre systématique, mais refléter dans ses grandes lignes une époque sociale.

On ne pourrait mieux dire. Un code pénal ne saurait en effet saisir les moindres nuances et s'occuper des plus petits détails, mais il doit avant tout tracer les jalons qui doivent servir de guide au juge en s'inspirant des besoins et des idées de l'époque.

Mais quels sont les besoins, quelles sont les idées de notre époque? La réponse n'est pas sans présenter des difficultés en présence des théories diverses qu'a fait naître l'étude des questions

pénitentiaires et pénales à l'ordre du jour dans plus d'un pays. Le but que la loi doit atteindre est même loin de réunir les esprits. Tandis que les uns voient essentiellement dans la peine l'amendement du coupable, d'autres contestent absolument ce point de vue et, niant d'une manière générale la possibilité d'améliorer les hommes tombés, ne voient dans le code pénal que le moyen de protéger l'ordre social, restreignant ainsi son but à l'utilité sociale. On sait que la nouvelle école criminelle italienne va loin dans ce sens.

Quant à nous, nous pensons qu'il faut se garder dans ce domaine de partir d'un point de vue absolu. Le législateur ne saurait faire œuvre de moraliste, le principal but de la loi pénale étant, ce nous semble, de protéger la société contre les conséquences et le retour des crimes. Est ce à dire cependant qu'il ne faille pas tenir compte de l'amendement du délinquant toutes les fois que cela paraît possible? Or la pratique démontre que fréquemment des hommes ayant commis une faute se relèvent et deviennent des citoyens honnêtes et utiles. Le nier serait certes faire preuve d'une bien grande ignorance des choses de la vie. Pourquoi donc faire abstraction de ce facteur dans la théorie pénale, et n'est-ce pas faire œuvre de préservation sociale au premier chef que d'en tenir compte lors de l'élaboration d'un code pénal? Par contre, lorsque nous devons supposer que nous nous trouvons en présence d'un délinquant sur lequel la peine ne pourra pas agir dans le sens de son relèvement moral, il y a lieu de mettre la société à l'abri des attaques de cet homme pour une longue période. De là la distinction du délit d'occasion et du délit d'habitude faite par la plupart des criminalistes contemporains. Nous pensons même qu'avec le temps, et lorsque l'engoûment de certains pays pour la transportation aura passé, l'on en arrivera, pour les déliquants d'habitude, aux sentences illimitées recommandées par plusieurs excellents esprits, soit en Amérique, soit en Europe.

Une autre idée qui nous paraît résulter des besoins actuels est de réagir contre l'abus qui a été fait de la prison depuis le commencement du siècle. Dans un certain nombre de cas, il serait assurément préférable de condamner soit à l'amende, soit à des travaux publics en plein air, soit à toute autre peine, plutôt que de détenir dans les prisons des hommes n'ayant pas commis d'actes présentant beaucoup de gravité, surtout dans l'état actuel des prisons pour les condamnés à une peine de courte durée.

Le projet de M. Cornaz s'est évidemment inspiré de ces idées.

Dans un grand nombre de cas, il laisse au juge une grande latitude pour appliquer le genre de peine qui lui paraîtra le plus convenable.

Il favorise parfois le repentir de l'accusé en permettant de diminuer ou même de supprimer la peine lorsque l'acte incriminé n'a pas entraîné de graves conséquences.

Il permet de suspendre l'exécution de la réclusion ou de l'emprisonnement, lorsqu'il s'agit de condamnés âgés de moins de vingt-cinq ans pour vol, abus de confiance ou escroquerie pour une valeur relativement minime.

Il prévoit la réclusion, l'emprisonnoment et la prison civile et cherche ainsi à remédier aux inconvénients signalés depuis longtemps résultant de la réunion dans une même prison de condamnés d'une immoralité bien différente.

Il prévoit pour les enfants de moins de dix-huit ans des peines plus douces ne brisant pas pour toujours leur avenir.

Il diminue, dans une grande mesure, la durée de la privation des droits civiques et favorise ainsi la rentrée dans la société de condamnés ayant subi leur peine et ayant vécu depuis lors sans être retombés.

Il cherche à établir la distinction entre les délits d'occasion et les délits d'habitude, en prévoyant un minimum élevé pour les récidifs de certains délits, et il tient compte pour la récidive de certaines condamnations prononcées, même par un tribunal étranger. Il admet que lorsqu'il s'agit d'un individu ayant commis des infractions de même nature dans plusieurs cantons, il sera tenu compte, dans l'application do la peine, des condamnations qui l'ont frappé ou qui l'attendent dans les autres cantons.

Il soumet les malfaiteurs dangereux à une surveillance administrative que lo souvenir du passeport jaune de Jean Valjean n'est pas suffisant pour faire écarter, car c'est là une mesure de défense sociale que l'abolition de la peine de mort et la diminution de la durée maximale de la réclusion rendent nécessaire.

Ce sont là tout autant d'innovations que nous approuvons et qui tiennent compte des vœux exprimés depuis des années, non pas uniquement par des criminalistes de cabinet, mais par des hommes qui ont été par leurs fonctions à même de voir de près, et par la pratique, l'effet du système pénal suivi depuis de nombreuses années.

Sans doute il est possible que ces idées n'obtiennent pas l'approbation de tous les juristes. Il est même, nous le savons, des esprits distingués, qui n'accueilleront pas sans crainte ces nouvelles idées, car ils en sont encore aux principes exposés, il y a bien des années par de brillantes intelligences et n'admettent pas que l'on porte une main sacrilège sur le résultat de leurs travaux. Quant à nous, nous sommes pleinement convaincus qu'en présence des systèmes pénitentiaires nouveaux, des réformes dans le droit pénal positif s'imposent, et nous ne saurions trop féliciter M. le conseiller d'Etat Cornaz d'avoir sur plusieurs points brisé avec la tradition et proposé un système pénal digne d'attirer l'attention des hommes voués aux études pénitentiaires et des hommes d'état.

Nous regrettons même que le projet neuchâtelois n'aille pas plus loin dans la voie des innovations en abolissant complètement le minimum, ainsi que le fait le nouveau code pénal hollandais. Avec l'institution du jury et en présence des expériences faites depuis un certain nombre d'années, il y a là un changement important à recommander si nous ne voulons pas voir diminuer toujours plus l'autorité de la loi pénale par des libérations qui n'ont d'autre excuse que la sévérité de la loi.

Nous regrettons également que le projet ne prévoie pas des maxima plus élevés dans un grand nombre de cas. Nous savons bien que le code actuel suit ce même système, car il n'est peut-être aucune loi pénale qui prévoie des maxima aussi peu élevés, ainsi que nous l'avons déjà relevé en commençant cet article. Mais nous n'en estimons pas moins qu'en vue de cas qui peuvent parfaitement se présenter, il serait mieux d'élever les maxima pour un grand nombre de délits. Il est du reste à remarquer que les révisions du code pénal actuel ont eu en général pour résultat d'élever les maxima prévus par le code, de sorte qu'il est établi que l'opinion publique a été parfois froissée de ces maxima trop bas.

Nous comprenons également que difficilement la peine de l'internement, si pratique vis-à-vis de certains délinquants, ne puisse être prononcée qu'à l'égard de ressortissants neuchâtelois, estimant qu'il doit exister entre les cantons un esprit de solidarité pour lutter contre les mauvais éléments de la société.

Nous avons également éprouvé le regret de n'avoir pas vu le projet abolir la question du discernement pour les délits commis par les enfants et de ne pas avoir admis le système du projet vaudois qui nous paraît préférable sur ce point.

Nous arrêtons ici nos critiques. Ainsi que nous l'avons déjà dit, si nous avions voulu examiner toutes les dispositions du projet, ou du moins les plus importantes, nous aurions présenté un long travail. Nous voyons d'autant moins d'utilité à le faire que nous avons adressé à l'auteur de l'œuvre dont nous venons de parler quelques observations, sur la demande qu'il avait bien voulu nous adresser, et qu'ainsi il pourra être tenu compte de nos idées si elles paraissent du moins fondées à ceux qui auront à statuer sur le sort du projet pour lequel nous félicitons encore en terminant l'honorable conseiller d'Etat neuchâtelois.

Die unerlaubte Selbsthülfe
mit besonderer Beziehung auf das Strafrecht der Schweiz [1]).

Von Dr. *W. Lauterburg*,
I. Kammerschreiber des Obergerichts und Privatdozent in Bern.

II.

Wie hat sich eine „*unerlaubte* Selbsthülfe" im Grossen und Ganzen historisch entwickelt und welche strafrechtliche Bedeutung ist ihr im Laufe der Geschichte beigemessen worden?

Die Entwicklung und strafrechtliche Würdigung der unerlaubten Selbsthülfe hängt auf's Engste zusammen mit der schwächern oder stärkern Machtentwicklung des fiugirten Gesammtwillens, des Gemeinwesens, gegenüber dem Einzelwillen im Gemeinwesen. Es lassen sich in dieser Beziehung bis zur Entstehung des heute geltenden Rechts *vier Hauptentwicklungsstufen* unterscheiden:

A. Der Standpunkt des impotenten, noch gänzlich unvollkommen organisirten Gemeinwesens.
B. Der Standpunkt des erstarkenden, seine Organisation erkämpfenden Gemeinwesens.
C. Der Standpunkt des gegen die Reaktion mächtig aufstrebender Einzelgewalten im organisirten Staate ankämpfenden Gemeinwesens.
D. Der Standpunkt des modernen Polizeistaates.

Diese verschiedenen Entwicklungsstufen entsprechen ebenso vielen Hauptstadien in der geschichtlichen Entwicklung des Strafrechts überhaupt.

Kaum der Gegenwart und noch weniger der Vergangenheit gehört eine *fünfte* Entwicklungsstufe an: Der Standpunkt des erstarkten und vollständig, aber freier organisirten Staates.

A. Die historischen Anfänge des Strafrechts.

Hier entscheidet gegenüber der Selbsthülfe der Standpunkt des noch in den Anfängen seiner Organisation befindlichen *impotenten* Staates. Das Recht kennt *keine unerlaubte* eigenmächtige Zwangs-

[1]) Siehe Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, I, S. 97 ff.

anwendung seitens der Privatperson zur Wahrung rechtswidrig bedrohter oder verletzter Rechtsgüter, weil es dem Gemeinwesen selber an eigener Macht gebricht. Die Selbsthülfe ist thatsächlich unbeschränkt anerkannt. Das Gemeinwesen, noch ausser Stande, die Rechtsgüter der Einzelnen, das Recht, gegenüber dem Unrecht zu behaupten, ist auch zu schwach gegenüber den Machtmitteln der auf Erhaltung ihrer Rechtsgüter bedachten Privatpersonen. Ausserhalb des Staates und da, wo die Organisation des Gemeinwesens nicht ausreicht, ist die Wahrung privater Rechtsgüter ausschliesslich oder doch wesentlich Sache des Einzelnen. Das Strafrecht steht hier nicht dominirend *über* der Selbsthülfe — umgekehrt: die Selbsthülfe beherrscht das Strafrecht, letzteres ist selber wesentlich organisirte Selbsthülfe, d. h. *rein privates* Recht, wie sich denn die Anfänge des Rechtslebens überhaupt durch die noch nicht erfolgte Ausscheidung des öffentlichen Rechts aus dem Privatrechte charakterisiren.

Die vom Gemeinwesen *aus Schwäche zugelassene* Selbsthülfe der verletzten oder bedrohten Privatperson und ihrer Angehörigen ist also die ausschliessliche *Rechtsfolge* jedes ungerechtfertigten Angriffes auf private Rechtsgüter — wobei die Rechtswidrigkeit eines solchen Angriffes noch grösstentheils einfach in der Schwäche der einen oder andern Partei liegt. Und zwar ist die Selbsthülfe:

a. ganz ursprünglich: ungemessene Rache, privater Strafzwang und zugleich (damit kumulirt) unbeschränkter Schadloshaltungszwang, Ausbeutung des Ueberwundenen;

b. später: ungemessene Rache und Ausbeutung oder (mit derselben *auf Seiten des übermächtigen Verletzten elektiv konkurrirend)* Zwang zur Leistung einer Abfindung, compositio, zum Loskauf von der Rache und zugleich zur Schadloshaltung des Ueberwinders.

Dabei floss die *defensive* Selbsthülfe, die Nothwehr und die in einem Nothstande zum *Schutze* von Rechtsgütern vorübte Gewaltthat mit der *aggressiven* Selbsthülfe, speziell der *Rechtsverfolgung,* so ziemlich in Eins zusammen [1]).

B. Allmälige Ausbildung des öffentlichen Strafrechts.

Es ist dies die Periode, während welcher das Gemeinwesen mit wachsendem Erfolge sich ausbildet und um die Suprematie

[1]) Vergl. über diese Periode z. B. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens 1878, und neuerdings Post, Afrikanische Jurisprudenz 1887, insbesondere Bd. II, § 196.

gegenüber der Privatgewalt im Staate ringt. So lange das Recht selber wesentlich auf der Selbsthülfe beruhte, trat es in keinen greifbaren Gegensatz zur Selbsthülfe. Erst das *öffentliche* Recht musste zu derselben Stellung nehmen. Ein öffentliches *Strafrecht* entstand zunächst zwecks Ahndung gewisser militärischer und politischer Treulosigkeiten. Je fester aber die staatliche Organisation wurde, desto mehr machte das Gemeinwesen auch die Wahrung *privater* Rechtsgüter speziell durch Anwendung öffentlichen *Straf*zwanges zu seiner Aufgabe, desto mehr wurde es aber auch darauf bedacht, im Interesse der öffentlichen Ordnung die Selbsthülfe wenigstens insoweit einzuschränken, als sie materiell selber eine der That nach strafbare Verletzung privater Rechtsgüter enthielt. Der Einzelne soll nicht mehr, gerechtfertigt durch die Absicht, blos seine rechtswidrig bedrohten oder verletzten Rechtsgüter zu wahren, *nach freiem Belieben* seinerseits fremde Rechtsgüter verletzen und dadurch Veranlassung zu weiteren und endlosen Streitigkeiten geben dürfen. Mit der Realisirung dieses Gedankens entstehen die rechtlichen Begriffe *erlaubter* Selbsthülfe und *unerlaubter* Selbsthülfe. Die letztere wird aber vorerst nicht *als Selbsthülfe* verboten. Unerlaubt werden gewisse Arten der Selbsthülfe vielmehr in dem Sinne, dass das (oben sub I B charakterisirte) *Selbsthülfe*motiv *nicht mehr allgemein als* Rechtfertigungsgrund *verübter Rechtsgüterverletzungen Anerkennung findet.* In diesem Sinne unerlaubt wird die Selbsthülfe, soweit sie eine *willkürliche* Rechtsverletzung enthält, und die unerlaubte Selbsthülfe wird *strafbar,* soweit diese willkürliche Rechtsverletzung materiell strafbar ist. Als *willkürlich* wird nicht *jede* rechtsgüterverletzende Eigenmacht betrachtet, sondern blos diejenige, welche der Staat dadurch *ersetzt,* dass er selber an Stelle der Privatperson Ordnung schafft. Daher bleibt vorderhand im Ganzen und Grossen (ohne bewusste Unterscheidung im Einzelnen) *erlaubt* die *defensive* Selbsthülfe, denn der Polizeizwang des Staates reicht noch nicht aus, dieselbe zu ersetzen. Dagegen wird die *aggressive* Selbsthülfe mehr und mehr als willkürliche Anwendung privaten *Straf*zwanges, respektive privaten *Schadloshaltungs*zwanges unerlaubt, soweit das öffentliche Strafrecht, respektive das Civil-, Verwaltungs- und Prozessrecht sie ersetzt.

1) So lange die Verwirklichung der Staatsidee erst noch in den Anfängen ihrer Entwicklung war, erschien speziell das *Strafrecht* blos theilweise als jus publicum, und zwar dieses mehr oder weniger zum jus divinum ausgeprägt — im Uebrigen als jus privatum, in

welches mit der Zeit auch das Sakralstrafrecht hinübergedrängt wurde; und das Gemeinwesen fasste verschiedene Vergehen immer noch *ausschliesslich* als ungerechtfertigte Verletzungen *privaten* Rechts auf, während es andere (und später auch jene) zugleich als Störung und Gefährdung der Gesammtheit empfand. Gegenüber ungerechtfertigter Verletzung *privater* Rechtsgüter lässt der Staat immerhin nicht mehr *unbeschränkte* (aggressive) Selbsthülfe der verletzten Partei und ihrer Sippe zu; er beginnt dieselbe zu *normiren*. Die Privatgenugthuung, bisher einfach zugelassen, wird *staatlich geregelt*, und zwar so, dass der verletzten Partei successive ein doppelter öffentlicher Zwang auferlegt wird:

a. zunächst durch Aufstellung des *Talionsprinzipes* des Grundsatzes *strikter* Retorsion, der *Zwang zur* **Beschränkung** *der Rache*, mancherorts in dem Sinne ausgebildet, dass das beschränkte Rache*recht* der verletzten Partei in eine Rache*pflicht* umgewandelt wird, wo der Rächer als solcher zugleich eine im Interesse der Gesammtheit verordnete Mission ausübt, deren Grenzen er nicht überschreiten darf;

b. sodann vielfach durch die *Verpflichtung* an Stelle der Rache anderweitige Genugthuung unter Vermittlung der Obrigkeit anzunehmen, der *Zwang zur* **bedingten Enthaltung** *von der Rache*, also beidseitig obligatorische Abfindung und nur eventuell Selbsthülfe, nämlich wenn keine andere Genugthuung erhältlich [1]).

2) Das erstarkende Gemeinwesen blieb aber dabei nicht stehen. Es lässt sich mit der Zeit nicht mehr an blosser Regelung der Privatgenugthuung genügen; es droht nunmehr *selber* Strafe gegen die Verletzung privater Rechtsgüter an — in erster Linie noch als Genugthuung für die ungerechtfertigterweise verletzte Partei, zugleich aber auch, und *stetig vorwiegend*, als Sühne für die Störung der öffentlichen Ordnung unter Verweisung der Schadloshaltungsansprüche auf das Privatrecht.

a. Der erste Schritt hiezu ist, dass der Staat die Abfindungs*summe*, welche die verletzte Partei fordern kann, *gesetzlich bestimmt*, womit angebahnt ist:

[1]) Vergl. hiefür und auch für das Folgende unter Anderm die interessante Darstellung von *Deschwanden:* Ueber die Ueberreste des Fehderechts in den Rechtsquellen des Nidwaldner-Partikularrechts, Geschichtsfreund der V Orte 1853, Bd. 9, S. 75 ff. Ferner: *Zellweger*, Der Kanton Appenzell 1867, S. 243 f.

b. Die gesetzliche Androhung von Privatstrafen.

c. Einen weitern Schritt thut der erstarkende Staat, indem er gegenüber einzelnen Verletzungen privater Rechtsgüter neben der Privatstrafe *eventuell* (anstatt Gestattung der Selbsthülfe) öffentliche Strafe, später

d. *in erster Linie* öffentliche Strafe und nur für leichtere Fälle derselben Art Privatstrafe androht.[1])

Der Staat nimmt nunmehr vielfach das Talionsprinzip aus der früheren Zeit als Grundsatz *öffentlicher* Bestrafung herüber. Aus einem mehr negativen, die *Privatgenugthuung beschränkenden* Prinzip wird die Talion jetzt *positives Strafprinzip der Gesammtheit* gegenüber Verletzungen privater Rechtsgüter.

e. Weiterer Fortschritt: Der Staat schliesst entweder gegenüber zahlreicheren Arten von Verletzungen der Privatperson Privatstrafe gänzlich aus und bedroht die verschiedenen Spezies derselben blos mit (verschiedener, milderer oder strengerer) öffentlicher Strafe, oder aber er zwingt den Uebelthäter ausser zur Genugthuung an die verletzte Privatperson stets auch zur Leistung einer Busse an das Gemeinwesen.

Hand in Hand mit dieser allmäligen Ausbildung eines öffentlichen Strafrechts vollzog sich die staatliche Einschränkung der Selbsthülfe, insbesondere des privaten Strafzwanges, welcher nur mehr in einigen wenigen Ausnahmefällen, z. B. die Strafgewalt des Familienhauptes, ferner die Tödtung des auf der That ertappten Ehebrechers und leichtere Retorsion in continenti gegenüber Ehrverletzungen und Misshandlungen geduldet wurde. Analog entsprach der Ausbildung eines öffentlichen Verwaltungs-, Prozess- und objektiven Civilrechts zunehmende Eindämmung des privaten Schadloshaltungszwanges.

Mit dem Beginne schärferer Scheidung zwischen Civilrecht und öffentlichem Recht einerseits, zwischen Strafrecht und übrigem öffentlichen Recht anderseits treten nun *die verschiedenen Arten* der Selbsthülfe gesondert hervor und es erhält jede ihre *besondere* rechtliche Würdigung, freilich so, dass ihr innerer Zusammenhang auf lange hinaus der Beachtung entschwindet. Der Staat ist einstweilen nicht stark genug oder bezeugt doch noch kein Verlangen,

---

[1]) Gewisse *militärische* und *politische* Vergehen wurden von Alters her öffentlich geahndet.

die verschiedenen Arten der Selbsthülfe *prinzipiell* als Verstösse gegen die öffentliche Ordnung zu verbieten; er begnügt sich bis auf Weiteres damit, die Selbsthülfe, da er sie nicht völlig ersetzen kann, einzuschränken und, soweit er sie nicht gestattet, sie einfach nicht mehr als Rechtfertigungsgrund für eine in der Selbsthülfe*that* liegende materielle Rechtsverletzung anzuerkennen, das Selbsthülfemotiv nicht mehr als rechtlichen Faktor gelten zu lassen. Die Eigenmacht als solche relevirt insbesondere *strafrechtlich* noch nicht. — Wenn die gewollte Selbsthülfethat materiell den Thatbestand eines Delikts erfüllt, so wird dasselbe blos in gewissen Fällen wegen vorliegender Selbsthülfe *entschuldigt;* in der Regel trifft den Thäter die gleiche Strafe, wie wenn die strafbare Handlung nicht als Akt der Selbsthülfe vorgenommen worden wäre. Verboten, und zwar thatsächlich verboten ist die Selbsthülfe insoweit, als sie nicht ausdrücklich als *Rechtfertigungsgrund für Rechtsverletzungen* anerkannt ist, die unerlaubte Selbsthülfe relevirt aber strafrechtlich einfach als *mögliche Erscheinungsform der verschiedensten Delikte.* Darüber hinaus bleibt die Selbsthülfe unbemerkt. So ging der allgemeine Begriff und die allgemeine Bedeutung der Selbsthülfe dem Strafrecht bald verloren, umsomehr da es dem letztern an *systematischer* Ausbildung noch mangelte. Mit der Zeit wurden einzelne Rechtsverletzungen, welche sich in der Regel oder stets als Selbsthülfeakte darstellten, allerdings gerade *dieserhalb* unter gewissen Umständen verboten; allein, man stempelte sie dann doch, unter Zurückdrängung des Gesichtspunktes ordnungswidriger Willkür, zu verschiedenen blos Privatstrafe nach sich ziehenden Delikten gegen die Privatperson oder brachte sie unter den Thatbestand bereits öffentlich strafbarer Angriffe auf Rechtsgüter der Privatperson.

Der hier geschilderte Zustand tritt besonders im *römischen* Recht zu Tage. Das klassische römische Recht dominirt der in l. 176 D. de reg. iur. 50,17 enthaltene Gedanke des Paulus: „Non est singulis concedendum, quod per magistratum publice *possit fieri,* ne occasio sit maioris tumultus faciendi.“ *Prinzipiell* gestattete das römische Recht [1]) die *defensive* Selbsthülfe in einer Nothlage, namentlich zum Schutze Leibes und Lebens, später ausdrücklich auch zum Schutze der Keuschheit und gefährdeten Besitzstandes,

[1]) Vgl. über die allmälge Entwicklung Pernice, Labeo, 2. Bd., 1878, S. 16 ff., S. 21 ff.

jedoch ohne bewusste Unterscheidung zwischen Nothwehr und einem eigentlichen „Nothstand“. Das Prinzip ist freilich, obwohl in einer Fassung, die auf *beide* Fälle der Abwehr passt, meist mit besonderer Hervorhebung der *Nothwehr* oder doch im Anschluss an einen Nothwehrfall ausgesprochen [1]). Zahlreiche Stellen handeln *ausschliesslich* von Nothwehr [2]). Im Anschluss an einen *Nothstands*fall (Erhaltung des eigenen Hauses bei Feuersgefahr) spricht jenes Prinzip Ulpian aus in l. 3 § 7 D. de incend. 47,9: „Nec enim iniuria hoc fecit, qui se tueri voluit, cum alias non posset.“ Ausserdem wird „Nothstand“ in verschiedenen Spezialfällen als Rechtfertigungsgrund anerkannt [3]). Die rechtliche Würdigung einzelner Nothstandsfälle war aber schon im römischen Rechte streitig [4]).

Dass sich die römischen Juristen immerhin des Unterschiedes zwischen *defensiver* und *aggressiver* Selbsthülfe wohl bewusst waren und die letztere wenigstens als *Rache* prinzipiell ebenso sehr verpönten, als sie die erstere rechtfertigten [5]), ergibt sich u. A. aus:

L. 45 § 4 D. ad leg. Aquil. 9,2 (Paulus): „Illum enim solum qui vim infert ferire conceditur, et hoc, si tuendi dumtaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit.“

---

[1]) So l. 1 § 4, l. 3 D. de iustitia et iure 1,1 (Florentinus): „Jus gentium est, quo gentes humanæ utuntur .... ut vim atque iniuriam propulsemus: nam iure hoc evenit, ut *quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse* existimetur.“

l. 4 pr. D. ad leg. Aquil. 9,2 (Gaius): „Si servum tuum latronem insidiantem mihi occidero, securus ero: *nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere.*“

cst. 2 C. de sicar. 9,16 (Gordian): „Is qui *adgressorem vel quemcunque alium* in *dubio vitæ discrimine* constitutus occiderit, nullam ob id factum calumniam metuere debet.“ Wozu vgl. Paulus, rec. sent. V, 23,8 und l. 1 § 4 D. de sicar. 48,8 (Hadrian).

[2]) So l. 5 pr., l. 45 § 4 D. ad leg. Aquil. 9,2 („vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt“); l. 1 § 27, 28; l. 3 § 9 D. de vi 43.16 („arma armis repellere licere); l. 1 § 4 D. de sicar. 48,8; Paulus rec. sent. V, 23,8; cst. 1 C. Quando liceat 3,27; cst. 1 C. unde vi 8,4; cst. 3 C. de sicar. 9,16. S. auch Cicero, pro Milone c. 4 und 9.

[3]) Z. B. l. 1 D. de lege Rhodia 14,2; l. 14 pr. D. de præscr. verbis 19,5; l. 29 § 3 D. ad leg. Aquil. 9,2; l. 16 § 8 D. de publ. et vectigal. 39,4; l. 16 § 1 D. de liberali causa 40,12.

[4]) Vgl. Binding, Die Normen, 2. Bd., 1877, S. 293 f.; Stammler, Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Nothstandes, 1878, S. 12 ff.

[5]) Vergl. Binding, a. a. O. S. 296. Kuntze, Cursus des römischen Rechts, 2. Aufl. 1879, § 468, 469.

est. 1 C. quando liceat 3,27 (Valentinian uud Arkadius): „Melius enim est occurrere in tempore, quam post exitum vindicare.“

l. 3 § 9 D. de vi 43,16 (Ulpian): „Eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex intervallo ....“

Daneben finden sich allerdings, auch noch im Corpus Juris, Ausnahmefälle, in welchen *aggressive* Selbsthülfe ebenfalls *erlaubt* ist, insbesondere:

1) Nach l. 3 § 9 cit. v. Ulpian: Vertreiben des Dejicienten durch den dejicirten rechtmässigen Besitzer, aber nur in continenti. Vgl. l. 17 eod. (Julian).

2) Abjagen geschuldeten Geldes gegenüber dem flüchtigen Schuldner seitens eines Gläubigers, so lange noch nicht der Konkurs über den Ersteren verhängt ist: l. 10 § 16 D. quæ in fraud. credit. 42,8 [1]).

3) Einzelne private Zwangsvorkehreu des Eigenthümers einer Immobilie gegen Einrichtungen einer andern Person, die das Eigenthum des ersteren beeinträchtigen. l. 29 § 1 D. ad leg. Aquil. 9,2; l. 5 § 10 D. de op. novi nunt. 39,1; l. 22 § 2 D. quod vi 43,24.

4) Die Tödtung resp. provisorische Gefangenhaltung des auf der That ertappten Ehebrechers seitens des beleidigten Vaters oder (nur in gewissen Fällen) Ehemannes. l. 20, l. 24, l. 25 D. ad l. Jul. de adult. 48,5 [2]). Nach cst. 4 C. h. t. 9,9 soll unter Umständen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der Straflosigkeit fehlen, wenigstens mildere Bestrafung des Todtschlages eintreten, ein Grundsatz, der sich bis heute in den Strafgesetzbüchern der Kantone *Wallis*, Art. 225, *Freiburg*, Art. 129, und *Tessin*, Art. 294, erhalten hat.

5) Tödtung auf der That ertappter Frauen- oder Jungfrauenentführer und ihrer Gehülfen seitens der Verwandten, Vormünder, Sklaven oder Herren der Entführten. cst. unic. C. de rapt. virg. 9,13.

6) Tödtung oder provisorische Festnahme des nächtlichen Diebes, erstere später nur innerhalb der Grenzen der Nothwehr gestattet. l. 4 § 1, l. 5 pr. D. ad leg. Aquil. 9,2; l. 9 D. ad l. Cornel. de sicar. 48,8; cst. 1 C. quaudo liceat 3,27 [3]).

---

[1]) Ein Fall, den Stammler, a. a. O., S. 11, irrigerweise zum Nothstand rechnet.

[2]) Vergl. Voigt, die XII Tafeln, 1. Bd. 1883, S. 508.

[3]) Vergl. Voigt, a. a. O., S. 715, 716; Jarcke, Handb. I., S. 153/4, Note.

Das *ältere* römische Recht kannte noch weitere Fälle erlaubter aggressiver Selbsthülfe, wie die verschiedenen Formen der in ius vocatio (in ius rapere) und der manus iniectio, die Tödtung des (insolventen?) Schuldners seitens der verlustigen Gläubiger (in partes secanto) [1], die pignoris capio [2], die Vollstreckung der Talion bei der a° de membris ruptis durch den obsiegenden Kläger (Si membrum rupit, nicum eo pacit, talio esto) [3] u. s. w. [4]).

Zur *unerlaubten* Selbsthülfe [5]) nahm lange Zeit bloss das römische *Privatrecht* Stellung, und zwar in der Weise, dass es den Interdiktenschutz, die a° quod metus, die condictio furtiva und andere Privatklagen auch gegenüber Selbsthülfeakten gewährte, gleichergestalt wie gegenüber andern beeinträchtigenden Handlungen. Hervorzuheben sind:

a. Eigenmächtige Aneignung vermachter Sachen seitens des Legatars ohne Einwilligung des Erben; hiegegen war dem Erben ein besonderes Rechtsmittel gegeben, das interdictum quod legatorum (t. D. 43,3; C. 8,3).

b. Eigenmächtige Verfügung über Sachen eines verurtheilten Schuldners seitens des Gläubigers (l. 6, § 2 D. de re iud. 42,1), welcher die actio furti resp. die a° vi bonorum raptorum entgegenstand.

Seit der Kaiserzeit unterstellte man gewisse Fälle gewaltthätiger Selbsthülfe, insbesondere die *gewaltthätige eigenmächtige Pfändung,* den Strafvorschriften der lex Julia de vi privata, ohne sie vorläufig besonders auszuzeichnen; es handelte sich dabei hauptsächlich um die Interpretation und Ausbildung des allgemeinen Verbrechensbegriffes der „Gewaltthätigkeit". Das Strafrecht be-

---

[1]) Vergl. Voigt, S. 500, 509, 510, 534, 703; Ihering, der Kampf um's Recht, 6. Aufl. 1881, S. 59; Baron, Geschichte des römischen Rechts I, 1884, § 199.

[2]) Voigt, S. 502 ff.; Baron a. a. O., § 200.

[3]) Voigt, S. 502, 722.

[4]) Ausführlich Voigt, a. a. O., § 53.

[5]) Vergl. insbesondere Baron a. a. O., § 177; Baron, Pandekten, 6. Aufl. 1887, § 77; Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts 1887, § 123; Kuntze, a. a. O., § 469; Schmitt, die Selbsthilfe im römischen Staate 1868, bes. S. 93 fg.; Wächter, Revision der Lehre von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit im N. Archiv des Crim. Rechts, 13. Bd. 1832, S. 1 ff.; Heffter, Lehrbuch des gem. deutschen Crim.-Rechts 1833, S. 358 ff.; Rosshirt, Geschichte und System des deutschen Strafrechts, 2. Theil 1839, S. 80 ff., 109 ff.; Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts. 14. Ausg. 1847, §§ 186 ff., 399 ff.

drohte diese Fälle unerlaubter Selbsthülfe gleich wie jede andere Erscheinungsform des crimen vis privata mit Confiscation eines Drittheils des Vermögens und dem Entzuge gewisser Ehrenrechte; vorübergehend wurde die Strafe der lex Julia de vi privata dahin verschärft, dass Höhergestellte neben der Confiscation die Strafe der Relegation auf eine Insel, Niedere die damnatio in metallum traf [1]).

1) Erst Marc Aurel setzte eine *besondere* Strafe auf einen Fall unerlaubter Selbsthülfe, auf eigenmächtige Pfändung überhaupt, und zwar blosse *Privatstrafe,* indem er durch das sogen. Decretum divi Marci dem Gläubiger, welcher zu seiner Deckung oder Befriedigung Sachen seines Schuldners eigenmächtig wegnahm, *abgesehen davon, ob Gewalt gegen die* **Person** *des Schuldners verübt wurde,* den Verlust des Forderungsrechtes androhte [2]).

Wahrscheinlich noch unter Marc Aurel wurde das Decretum divi Marci ausgedehnt auf den Fall, dass ein Gläubiger zwecks Sicherung oder Befriedigung seiner Forderung seinen Schuldner *zur Hingabe von Sachen zwang* [3]).

Die ursprüngliche Bedeutung des Decretum Marc Aurels scheint mir die zu sein: Einerseits enthält es eine *ausdehnende Interpretation* [4]) *des gegebenen Deliktsbegriffes der vis privata* in dem Sinne, dass auch diejenige willkürliche Zwangsanwendung gegenüber der Rechtssphäre einer andern Privatperson als „vis" strafbar sein müsse, welche nicht darin bestehe, dass „homines vulnerentur"; anderseits aber schafft es für einen Fall dieser vis, für die eigenmächtige Pfändung i. w. S. *ohne Vergewaltigung der* **Person** *des Schuldners,* mit Rücksicht auf diesen letztern Umstand und auf das Selbsthülfemotiv eine *leichtere* (als die gesetzliche) *Strafe,* den blossen Verlust des Forderungsrechts. M. a. W. Das Decret **privilegirt** einen Selbsthülfeakt, welcher seinem Thatbestande nach unter die Pönalsanktion der lex Julia de vi privata fallen sollte, indem es ihn zu einem Privatdelikt stempelt. Verbindet er sich aber mit Gewalt

---

[1]) Paulus rec. sent. V. 26, § 4 *(per vim ceperit)*, eod. § 3 a. E. wozu vgl. cst. 8 C. de vi publ. s. priv. 9,12; l. 1 pr. D. de vi privata 48,7. Justinian gab der lex Julia de vi privata wieder ihre ursprüngliche Strafsanktion. Die in's Corpus Juris aufgenommenen Excerpte über die Leges Juliæ de vi sind, soweit sie dem Geschmacke Justinians nicht entsprachen, vorher von den Compilatoren zweckmässig beschnitten, versetzt und modificirt worden.

[2]) l. 7 D. de vi privata 48,7.

[3]) l. 13 D. quod metus causa 4,2.

[4]) Vgl. auch cst. 3 C. de pignor. 8,13; cst. 11 C. de act. pignerat. 4,24.

gegen die *Person* des Schuldners, konkurrirt er also mit der vis privata im engern Sinne, so tritt die öffentliche Strafe des Julischen Gesetzes hinzu [1]).

Mit der zunehmenden Strenge des römischen Strafrechts und jedenfalls zur Zeit Justinians wurde indessen das relativ leichtere Selbsthülfedelikt des Decretum divi Marci nicht mehr privilegirt; vielmehr erscheint die eigenmächtige Pfändung überhaupt nunmehr als eine **qualificirte** Erscheinungsform des crimen violentiae und wird unter Beibehaltung der Privatstrafe stets auch der öffentlichen Strafe der lex Julia de vi privata unterworfen [2]).

2) Das spätere römische Kaiserrecht hat die ausgezeichneten Fälle strafbarer Selbsthülfe vermehrt. Dieselben charakterisiren sich alle als willkürliche und mehr oder weniger gewaltsame Geltendmachung entweder von **Forderungs**rechten oder eines (wirklichen resp. vermeintlichen) **Eigenthums**rechtes. Immer noch wird die strafbare Selbsthülfe keineswegs als Delikt speciell gegen staatliche Interessen behandelt, vielmehr legen die betreffenden kaiserlichen Erlasse das Hauptgewicht auf die Selbsthülfe**that**, die ruchlose Beeinträchtigung oder gar persönliche Vergewaltigung der Privatperson, und die meisten stempeln diese Selbsthülfe bloss zu einer besonders beachtenswerthen Erscheinungsform der violentia.

Ich führe folgende Fälle an:

a. Der Gläubiger, welcher sich gewaltsam in den Besitz eines *Grundstücks* seines Schuldners setzt, fällt unter die lex Julia de vi privata. cst. 5 C. h. t. 9,12.

b. Der Gläubiger, welcher Sachen pfändet, die der *Ehefrau* seines Schuldners gehören, fällt ebenfalls unter die lex Julia. cst. 1 C. h. t. 9,12.

c. Der Gläubiger, welcher zwecks seiner Sicherung oder Befriedigung sich der *Kinder* seines Schuldners bemächtigt, um sie als Pfänder oder zum Sklavendienst zurückzubehalten, verliert sein Forderungsrecht, hat eine gleichwerthige Summe an den Vergewaltigten zu bezahlen und soll körperlich bestraft werden. cst. 12 C. de oblig. et act. 4,10; Novelle 134 c. 7.

---

[1]) Vgl. l. 12, § 2; l. 13 D. quod metus causa 4,2.

[2]) l. 8 D. de vi priv. 48,7; Paulus, rec. sent. II, 14, § 5; vgl. cst. 6 C. ad leg. Jul. 9,12.

d. Der Gläubiger, welcher Bewohner eines Ortes zur Berichtigung der Schulden eines ihrer Mitbürger zwingt oder zu diesem Zwecke pfändet (ein damals besonders auf Jahrmärkten weit verbreiteter Missbrauch), verliert sein Forderungsrecht und hat den vierfachen Betrag desselben an den Vergewaltigten zu bezahlen. Also Combination der Privatstrafe des Decretum divi Marci und der Privatklage wegen Raubes (a° vi bonorum raptorum). Hier wird ausdrücklich das eigentliche strafbare Moment in der Massregelung eines unbetheiligten Dritten erblickt. cst. un. C. ut nullus ex vic. 11,57; Novelle 52 c. 1.

e. Der Gläubiger, welcher seinen sterbenden Schuldner und dessen Angehörige zweeks Erzwingung von Sicherheiten oder Bezahlung belästigt oder eigenmächtig dessen Sachen unter Siegel legt, verliert sein Forderungsrecht, hat eine gleichwerthige Summe den Erben des Schuldners zu bezahlen, wird infam und unter ausdrücklichem Hinweis auf das Decretum divi Marci (sic) mit Confiscation eines Drittheils seines Vermögens bedroht. cst. 1 und 2 C. ut nemini liceat 2,17; Novelle 60 pr. und c. 1 pr.

f. Der Gläubiger, welcher das Begräbniss seines Schuldners verhindert, um von dessen Angehörigen Bezahlung oder Sicherheit zu erpressen, hat 50 Pfund Gold Busse zu bezahlen. Im Falle der Nichtbezahlung tritt Leibesstrafe ein, cst. 6 C. sepulcr. viol. 9,19; Novelle 115 c. 5, § 1. Hienach wurde dieser Fall als eine Erscheinungsform der sepulcri violatio behandelt. Novelle 60 c. 1, § 1, setzte auch hierauf die Strafen des Decretum divi Marci und der lex Julia de vi privata.

g. Derjenige, welcher in der Absicht, sein wirkliches oder vermeintliches *Eigenthums*recht geltend zu machen, einem Andern gewaltsam Sachen wegnimmt, verliert sein Eigenthumsrecht oder hat, wenn er nicht wirklicher Eigenthümer ist, den Werth der Sache an den Andern zu bezahlen *und* die Sache zu restituiren. cst. 7 C. unde vi 8,4, vom Jahre 389 (vergl. cst. 10 eod.). § 1 J. vi bon. rapt. 4,2, welcher diese Selbsthülfe ausdrücklich vom Raube ausscheidet und als selbstständiges Privatdelikt behandelt, dehnt den Thatbestand auf die gewaltsame Besitzergreifung von Immobilien aus, ein Fall, welcher nach der cst. 7 C. ad leg. Jul. 9,12 vom Jahre 319 unter das crimen violentiae fiel, aber Confiscation des *ganzen*

Vermögens nach sich zog. Concurrirt das Privatdelikt des § 1 cit. mit Gewalt gegen die *Person* des früheren Inhabers, mit gewaltsamer Dejektion im eigentlichen Sinne, so treten die öffentlichen Strafen der leges Juliæ de vi hinzu. § 6 J. de interd. 4,15.

Insoweit das spätere römische Recht *öffentliche* Strafe an Fälle von Selbsthülfe knüpfte, erscheint letztere nach dem Gesagten nicht als besonderes Delikt, sondern geht im crimen vis auf. Die unerlaubte Selbsthülfe und zwar einzig die willkürliche, mit Gewalt gegen die Rechtssphäre einer andern Privatperson verbundene Geltendmachung eines Forderungs- oder Eigenthumsrechtes ist vom römischen Kaiserrechte bloss als *Privatdelikt* ausgebildet worden.

Ein Nachklang des **römischen** Rechts [1]) ist noch heute insbesondere wahrzunehmen im Strafgesetze für den Kanton *Zug* von 1876/77, dessen § 87 über unerlaubte Selbsthülfe unter den „Vergehen gegen die *persönliche Freiheit*" steht — sowie im Code pénal von Freiburg 1868/74 § 335, im Pol. Str.-G. von Graubünden 1872 § 13 und von Obwalden 1870 § 30, nach welchen die unerlaubte Selbsthülfe qualificirt wird, sobald Gewaltanwendung i. e. S. sich damit verbindet.

C. Das öffentliche Strafrecht im Kampfe gegen die Reaktion mächtig aufstrebender Einzelgewalten im Staate.

Die staatliche Einschränkung der Selbsthülfe und die Bekämpfung gewisser Selbsthülfeakte machte nicht bloss in Rom Fortschritte, auch das **deutsche** Recht wurde von dieser Bewegung ergriffen, leitete dieselbe dann aber unter dem Drucke äusserer Umstände in einer Richtung weiter, welche dem römischen Rechte fremd blieb, und liess sie schliesslich da ausmünden, wo manche deutsche Partikularrechte und die Mehrzahl der schweizerischen Kantone sie aufgegriffen haben, nämlich einerseits bei dem **allgemeinen principiellen** *Verbote* der Selbsthülfe, anderseits bei der **selbständigen** *strafrechtlichen Bedrohung* der *unerlaubten* Selbsthülfe i. e. S. als eines Delikts vorwiegend gegen Rechtsgüter des **Staates.**

[1]) Das *kanonische* Recht hat die Grundsätze des späteren römischen Rechts im Wesentlichen bestätigt. Vgl. insbes. c. 11 D. 1 de consecr. c. 4 X. de R. J. 5,41; c. 18 X de homic. 5,12; c. 13 C. 1 qu. 4; c. 2 C. 16 qu. 6; c. 18 in VI. de praeb. 3,4.

Ferner Stammler a. a. O. S. 17 ff.; Katz, ein Grundriss des kanonischen Strafrechts. 1881, S. 13 ff. 130 ff.

Dieses historische Endresultat gehört freilich der *neueren* Zeit an, angebahnt wurde es indessen im *mittelalterlichen,* insbesondere im deutschen Rechte.

Wie in manchen andern Staaten, so trat auch in den deutschen Landen bei mangelnder kräftiger Staatsleitung im Laufe des Mittelalters eine rückschrittliche Bewegung ein in der *praktischen Durchführung* jenes Gedankens an einen gebotenen Kampf des Gemeinwesens gegen gewisse Ausschreitungen der Selbsthülfe. Die Privatwillkür erhob zu Zeiten innerer Unruhe von Neuem kühn ihr Haupt, und der Staat erwies sich lange gegenüber dieser Reaktion als ohnmächtig. Allein die angewachsenen *Ansprüche* des Staates gegenüber der Privatgewalt liessen sich nicht auf die Dauer zurückdrängen. Fehlte auch die Kraft zur staatlichen Rechtsverfolgung, wenigstens auf Seiten der Centralbehörden — im *objektiven Recht* und in der *Theorie* wurden jene Ansprüche nicht nur nicht fahren gelassen, sondern gegentheils mehr und mehr erweitert und ausgeprägt, gerade als Protest gegen das zeitweise überwuchernde Faustrecht.

Zunächst führte die Reaktion zur *gesetzlichen Fixirung* der *erlaubten* Selbsthülfefälle, vor Allem in den sogen. Landfrieden, und sodann zu immer grösserer gesetzlicher Einschränkung der erlaubten *defensiven* Selbsthülfe. Dieselbe erscheint auch nicht mehr, wie im römischen Rechte, als *natürliche Rechtsfolge*, ebensowenig als allgemein anwendbarer Strafausschliessungsgrund; sie wird bloss als besondere entschuldbare Rechtsverletzung, als privilegirter Fall gewisser strafbarer Handlungen berücksichtigt. So die Nothwehr als privilegirte Tödtung oder Misshandlung. Dadurch ging das Bewusstsein der inneren Verschiedenheit wie des inneren Zusammenhanges einerseits zwischen erlaubter defensiver und erlaubter aggressiver Selbsthülfe, anderseits zwischen den mancherlei Erscheinungsformen erlaubter und unerlaubter Selbsthülfe vollständig verloren. Die durch Anwendung *privaten Schadloshaltungszwanges* charakterisirte Art aggressiver Selbsthülfe, d. h. die Selbsthülfe i. e. S., bleibt anfangs in ziemlich ausgedehntem Masse erlaubt, wird dann aber mehr und mehr ebenfalls verpönt.

Zur Illustration mag der Entwicklungsgang dienen, den das **bernische** Recht in diesem Stücke durchgemacht hat. Man begegnet indessen den nämlichen oder doch sehr verwandten Erscheinungen auch in den mittelalterlichen Rechten der meisten andern deutschen und schweizerischen Städte und Landschaften.

Dem bernischen Rechte wohnte von Anfang an die Tendenz inne, das Gebiet der erlaubten Selbsthülfe einzuschränken. Schon die Berner *Handfeste* von 1218/1274 verbietet in Art. 29 die eigenmächtige Verhaftung, das sine sententia capere *innerhalb der Stadt*, ausgenommen die Ergreifung Solcher, bei welchen man gestohlenes Gut oder falsche Münze findet oder die einen Todtschlag in der Stadt begangen haben [1]). In Ausdehnung dieser Vorbehälte gestattet zwar Art. 36 der Handfeste dem *Burger*, welcher *ausserhalb* der Stadt von einem *Fremden* provocirt oder verwundet worden, die eigenmächtige Festnahme, ja Tödtung des Gegners, sobald derselbe später in der Stadt betroffen wird, aber nur wenn der verletzte Burger den Vorfall vorher beim Richter und bei der Gemeinde klagsweise angezeigt hat, und auch dann befreit das Vorliegen der Selbsthülfe den Burger bloss von der dem *Richter* zu verbüssenden Strafe. Im Zusammenhange hiemit bestimmt Art. 37: Wenn ein *Gast* einen *Burger* so sehr mit Worten oder Werken reizt, dass dieser ihn *in der Stadt* schlägt oder verwundet, und der Burger kann beweisen, dass der Gast der Urhab (auctor) gewesen ist, so soll er demselben, wenn er ihn verwundet hat, 3 Schillinge bezahlen; wenn er ihn aber getödtet hat, so soll er 3 Pfund dem klagenden Erben und 3 dem Richter der Stadt bezahlen. Die Provokation eines *Burgers* seitens eines *Gastes* wirkt hienach (bloss) Straf*milderung* gegenüber Art. 28, nach welchem Derjenige, der in der Stadt Jemanden tödtet oder verwundet, den Kopf, resp. die Hand verwirkt [2]). Das Verbot der willkürlichen Privatgenugthuung, der Grundsatz, dass Niemand *ohne Urtheil und Recht* an seinem Leib, Gut und Ehre angegriffen werden darf, findet sich sodann allgemein und ohne Einschränkung ausgesprochen in einem Erlasse des bernischen Rathes von 1384. Sozusagen die einzige erlaubte Selbsthülfe zwecks *Schadloshaltung* blieb das Abfangen und Sichaneignen von Hausthieren, die auf fremdem Besitzthum Schaden anrichten und dort betroffen werden, seitens des Inhabers des betreffenden Grundstückes, sowie die Selbstpfändung in einzelnen andern Fällen. In jener Hinsicht schreibt eine alte Satzung des

[1]) Aehnlich das ergänzende Mutterrecht der Stadt Bern, das älteste Stadtrecht von Freiburg i. Br. von 1120 c. 29, welches die letztere Ausnahme nicht einmal zulässt und auf die Uebertretung des Verbots die lehensrechtliche Acht setzt.

[2]) Straflos geht hinwiederum der Provocirte aus bei eigentlichen *Raufhändeln* zwischen *Burgern*, bei denen jede Partei ihr Theil abbekommen hat (Art. 34, 35).

bernischen Rothen Buches aus der Zeit zwischen 1283 und 1401 vor: „Findet der Inhaber eines Gartens oder einer Rebenpflanzung ein fremdes Vieh darinnen, so soll der Viehbesitzer, wenn es ein Ross oder Rind betrifft, dessen Haupt lösen mit 10 Schillingen, und wenn es ein Schaf oder Schwein ist, mit 3 Schillingen. Ist es aber eine Geiss, so soll der Besitzer des Grundstücks dieselbige ohne Weiteres als *sein* Eigenthum ansehen und behalten dürfen." Der beeinträchtigte Grundbesitzer hat also in der Regel bloss ein bedingtes Aneignungsrecht, er darf allerdings selbsthülfeweise auch schädigende Pferde, Rinder, Schafe und Schweine *pfänden,* aber nicht ohne Weiteres über sie verfügen.

Im späteren Mittelalter wird nicht einmal mehr die *Nothwehr* überall als besonderer gesetzlicher Rechtfertigungsgrund anerkannt. Erwiesene Nothwehr soll, wie bernische Satzungen aus den Jahren 1400 und 1429 verordnen, von Fall zu Fall nach richterlichem Ermessen beurtheilt werden, und Todtschlag in Nothwehr entbindet höchstens von öffentlicher Strafe, nicht auch von Leistung einer Abfindung an die Gegenpartei [1]). Ebenso nach anderen schweizerischen Stadt- und Landrechten [2]). Grund dieser Behandlungsweise der Nothwehr war, dass der Begriff der *defensiven* Selbsthülfe und derjenige der (durch Provokation bloss theilweise entschuldbaren) *aggressiven* Selbsthülfe nicht auseinandergehalten resp. beide nicht scharf erfasst wurden. So kam es auch, dass das deutsche Recht die eigenmächtige Wahrung des Hausfriedens, welche es aus besonderen Gründen jederzeit begünstigt hat, von der Nothwehr selbst insoweit ausschied, als sie innerhalb deren Schranken blieb. Straflos blieb nämlich regelmässig die gewaltsame Vertreibung dessen, der unberechtigterweise in ein Besitzthum eindringt, seitens des Besitzers und seiner Leute, wenigstens zur Nachtzeit — und nicht bloss die gewaltsame *Vertreibung,* sondern Alles, was der in seinem Hausrechte Verletzte dem Friedestörer anthun mochte. Selbsthülfe gegen Hausfriedensbruch am hellen Tage wird später mancherorts bloss gestattet, wenn der Eindringling mit bewaffneter Hand oder sonst gewaltthätig den Hausfrieden verletzte. Dieses Selbsthülfe-

---

[1]) Vergl. auch Tillier, Geschichte des eidgen. Freistaates Bern, 2. Bd., 1838, S. 493, 494; Zeitschr. f. schweiz. Recht IX, S. 57, Nr. 21.

[2]) Vergl. auch Osenbrüggen, Studien zur deutschen und schweiz. Rechtsgeschichte, 1881, S. 196; Lehr, la Handfeste de Fribourg dans l'Uechtland, 1880, cap. 116 (absque morte).

recht anerkennt die Berner Handfeste für Tag und Nacht (Art. 27), spricht aber nur von dem Falle, wo der Eindringling zugleich einen Anschlag oder Angriff auf den Hauseinwohner unternommen hat.

So stund es in Bern bis ins 16. Jahrhundert. Die Rütte'sche Stadtsatzung von 1539 [1]) zeigt den ersten bemerkenswerthen Anlauf, Nothwehr und aggressive Selbsthülfe zu trennen und anderseits *beiden* eine *allgemeine* strafrechtliche Bedeutung zu geben.

In der strafrechtlichen Behandlung der *unerlaubten* Selbsthülfe trat vorläufig keine principielle Aenderung gegenüber der vorigen Periode ein. Die unerlaubte Selbsthülfe blieb noch blosse Erscheinungsform verschiedener Delikte. So nach der Berner Handfeste als verbotene Besitzesstörung (Art. 22. Zehn Pfund Privatstrafe), als Hausfriedensbruch (Strafe: 3 Pfund dem Richter und 3 Pfund dem Kläger, Art. 27), als verbotene Verhaftung ohne Urtheil und Recht (s. oben), nach bald auf die Handfeste folgenden Verordnungen als eigenmächtige Pfändung. Allein mehrere solcher Delikte wurden gerade mit Rücksicht auf ihr stetiges oder häufiges Vorkommen als Selbsthülfeakte pönalisirt und erhielten einen specielleren widerrechtlichen Charakter im Sinne von Angriffen gegen die **öffentliche Ordnung**, als Uebertretungen *staatlich gesetzter Schranken* der Selbsthülfe, durch die staatliche Regelung der *erlaubten* Selbsthülfe und das damit zusammenhängende System des **Rechtsfriedens.** Ich erwähne die eigenmächtige Pfändung und Verhaftung, welche z. B. in der bernischen Stadtsatzung von 1539 ganz deutlich als Angriffe speciell gegen die Rechtsordnung pönalisirt sind, ferner den Landfriedensbruch, den Hausfriedensbruch, die Tödtung unter Verletzung eines „gebotenen“ Friedens oder gegebener Trostung u. s. w.

Die Idee des *Rechtsfriedens*, der sich als Land-, Stadt- und Burgfrieden, Kirchen-, Markt- und Hausfrieden, gebotener und gelobter Frieden zu einem förmlichen System verzweigt hat, durchzieht das ganze mittelalterliche deutsche und schweizerische Strafrecht [2]). Dieselbe war während des Mittelalters auch für die Bestrafung der unerlaubten Selbsthülfe massgebend. Letztere war

[1]) Abgedruckt in der Zeitschr. f. schweiz. Recht, Bd. XX.

[2]) Den „Hausfrieden“ und „öffentlichen Frieden“ kennt noch das heutige Strafrecht Deutschlands und der Schweiz. Den *gebotenen* Frieden berücksichtigen wenigstens noch die Strafgesetzbücher von *Glarus* (1867) und *Appenzell A.-Rh.* (1878).

insoweit principiell strafbar, als sie einen Friedensbruch in sich schloss. Die strafbare Selbsthülfe erschien demnach als Friedensbruch, wie noch heute in den Strafgesetzbüchern von *Wallis* und *Bern*, freilich, im Gegensatze zu diesen beiden modernen Codificationen, nicht so, dass aus dem Friedensbruch durch Selbsthülfe ein selbständiges Delikt gegen bestimmte öffentliche Interessen oder aus einem Selbsthülfedelikt ein besonderer Friedbruch konstruirt worden wäre, sondern insofern als die Selbsthülfe principiell nicht strafmildernd oder strafausschliessend wirkte, wenn ein Friedensbruch in der Selbsthülfehandlung lag. Die unerlaubte Selbsthülfe blieb Erscheinungsform der verschiedensten Friedbrüche, sie *konnte* in einem Delikte gegen specielle *staatliche* Interessen *aufgehen*, z. B. im Landfriedensbruch, in der „Treulosigkeit", im Meineid (wegen Bruches des gelobten oder geschworenen Friedens), aber unter diesem Gesichtspunkte richtete sich das Strafgesetz formell gerade *nicht* in erster Linie gegen die unerlaubte Selbsthülfe als solche, sondern gegen den Bruch des öffentlichen, gelobten oder geschworenen Friedens, gegen den Ungehorsam und die Missachtung staatlicher Verbote [1]. Immerhin lauerte hinter der Auffassung dieser Selbsthülfefälle als besonders beachteter Erscheinungsformen verschiedener Delikte gegen den öffentlichen Frieden oder gegen den in seinem Verbote missachteten Staat bereits die Tendenz principieller Ahndung der unerlaubten Selbsthülfe wegen deren Unverträglichkeit mit der staatlichen Ordnung. Dem allerdings mangelhaften und bruchstückartigen Aufbau des deutschen und schweizerischen Strafrechts auf dem Systeme des Rechts*friedens* lag ja überhaupt eine wesentlich publizistische Tendenz zu Grunde [2]. Von der regelmässigen und principiellen Bestrafung der nicht gestatteten Selbsthülfe unter dem Gesichtspunkte eines Friedbruches bis zu ihrer Behandlung als *selbständiges* Delikt gegen Rechtsgüter des Staates war daher bloss mehr ein Schritt. Eine Illustration

[1]) Vergl. Deschwanden a. a. O.

[2]) Wenn z. B. eine Satzung des bernischen Rothen Buches aus dem Anfange des 15. Jahrhunderts lautet: „Wer einem Andern *im Stadtbezirk* seine Reben oder zweyeten Bäume abschlaht oder stiehlt, der soll bestraft werden, als ob er einen *Todtschlag in der Stadt* begangen hätte", so ist dieses drakonische Gebot in 1. Linie nicht sowohl von der Fürsorge für die verschiedenen Reben- und Baumbesitzer diktirt worden, als vielmehr von dem Bestreben, die öffentliche Ordnung des bernischen Gemeinwesens, den Stadtfrieden auszudehnen und zu wahren. Speciell die Klage wegen Todtschlag in der Stadt war nach Art. 29 und 30 der Berner Handfeste eine „actio" popularis.

zu dem eben Gesagten liefert die Behandlung der unerlaubten Selbsthülfe im neueren Strafrechte des Kantons *Uri*, wofür ich auf die hienach folgende Darstellung des positiven Rechts verweise. Damit sind wir bereits auf der Schwelle der *vierten* Periode in der rechtshistorischen Entwicklung der unerlaubten Selbsthülfe angekommen.

D. Das Strafrecht des modernen Polizeistaates.

Das Gemeinwesen hat über die Prätensionen der Privatgewalt und zuletzt noch über die in den Staat hineinregierende Kirche gesiegt. Im Genusse seiner eben erprobten Uebermacht und angesichts der Hartnäckigkeit jener Gegenmächte ist es darauf bedacht, seine junge Omnipotenz zu befestigen und zu bewähren. Desshalb vor Allem weg mit dem Selbsthülferecht der Privatperson! Der Staat duldet überhaupt keine *Macht* mehr neben sich. Glaubt der einzelne Bürger, seine Rechtsgüter seien bedroht, so wende er sich um Hülfe an den Staat. Wurde ihm ein Rechtsgut entrissen oder verletzt, so rufe er den Staat um Wiederherstellung des gestörten Rechtszustandes an. Wünscht er seine Rechtsgüter zu sichern oder zu verwerthen, so thue er es unter der Obhut und Oberaufsicht des Staates. Der Staat sorgt für Alles. Für Alle ist er Gesetzgeber, Richter, Administrator, Mehrer der Wohlfahrt, Polizei und Obervormund. Consequenz: Die Selbsthülfe überhaupt wird principiell und ausdrücklich *verboten*, bloss ausnahmsweise *gestattet*. Die Berücksichtigung des Selbsthülfe*motivs* tritt vollständig zurück gegenüber dem Nachdruck, der auf das verpöute Moment der *Eigenmacht* gelegt wird. Die Selbsthülfe wird *als Eigenmacht* unterdrückt; denn jede Anwendung eigener Macht, die mit der Macht des Staates konkurrirt, wird als Willkür verurtheilt. Bloss für einzelne wenige Specialfälle, wo eine solche Konkurrenz nicht stattfindet, gibt das objective Recht dem einzelnen Bürger eine gewissermassen vom Staate delegirte Befugniss, Privatgewalt zur *Abwehr* anzuwenden, so wenn die staatliche Hülfe absolut nicht erhältlich und die Gefahr von einem rechtswidrigen Angriffe herrührt, unmittelbar drohend, unverschuldet und gegen sehr wichtige Interessen gerichtet, auch durch kein anderes Mittel abwendbar ist; doch soll nicht mehr Macht und Gewalt aufgewendet werden, als zur Vertheidigung unumgänglich nöthig ist [1]).

[1]) Vergl. Wahlberg, der Rechtscharakter der Selbsthülfe und der Nothwehr, in dessen „Gesammelte kleinere Schriften", 3. Bd., 1882, S. 71 ff. (Berücksichtigt in erster Linie das österreichische Recht), bes. S. 73, 75, 79, 80.

Dem *allgemeinen* Verbote entsprach jedoch keine principielle *allgemeine* strafrechtliche Würdigung der erlaubten Ausnahmefälle und der unerlaubten Selbsthülfe. Das Recht stellte überhaupt die Fälle *erlaubter* Selbsthülfe nicht unter einen allgemeinen Gesichtspunkt, sondern operirte mit einem besonderen Nothwehrrecht, mit einer besonderen Befugniss zu eigenmächtiger Wahrung des Besitzes und einer ebensolchen zu eigenmächtiger Wahrung des Hausrechts, und nebenher lief noch der Nothstand als Strafausschliessungsgrund, den man, wie entschuldigend, da und dort in begriffliche Verbindung mit der Unzurechnungsfähigkeit brachte. Die im Anfange unseres Jahrhunderts aufgekommene Zweitheilung des Strafrechts in *allgemeine* Grundsätze über die strafbaren Handlungen und deren Bestrafung und in *besondere* Grundsätze über die einzelnen Verbrechen führte allerdings dazu, dass jene erlaubten Ausnahmefälle nach zeitweiliger Verdunkelung wieder als *allgemeine* Strafausschliessungsgründe Anerkennung fanden, aber jeder einzelne für sich, ohne Berücksichtigung ihres inneren Zusammenhanges als Erscheinungsformen der rechtserheblichen Selbsthülfe überhaupt. Noch weniger wurde ihr Zusammenhang mit der *unerlaubten* Selbsthülfe gehörig gewürdigt. Letztere erfährt ihrerseits nunmehr insofern eine allgemeine Behandlung, als, entsprechend der verbietenden Norm, nach welcher die Anwendung eigener Macht regelmässig schon an und für sich eine Anmassung, eine Usurpation staatlicher Machtbefugniss ist, aus dem Vorsatze, zur Wahrung privater Rechtsgüter eigene Macht anzuwenden, ein allgemeiner Selbsthülfedolus, d. h. in Wahrheit der rechtswidrige Vorsatz, sich fremde Machtbefugniss anzumassen, und demgemäss ein selbständiges Delikt der unerlaubten Selbsthülfe konstruirt wird, in welchem man vorwiegend einen Angriff gegen staatliche Interessen erblickt.

In dieser Beziehung hatte die frühere Zeit nach beiden Seiten hin bereits vorgearbeitet durch die systemlose *Zersplitterung* der *erlaubten* Selbsthülfe und die allmälige *Concentration* der *unerlaubten* Selbsthülfe unter dem Gesichtspunkte des verletzten Rechtsfriedens.

Allein in einer anderen Hinsicht brachte es das Strafrecht *nicht* zu allgemeiner Würdigung der *unerlaubten* Selbsthülfe. Dasselbe zeichnete nämlich bloss die **Selbsthülfe im engern Sinne,** die eigenmächtige Verfolgung wirklicher oder vermeintlicher Rechtsansprüche in dieser Weise selbständig aus. Einzig die unerlaubte Selbsthülfe im engern Sinne wird formell als Selbsthülfe zum selb-

ständigen Delikt ausgebildet, das — ein Seitenstück zur Amtsanmassung — in erster Linie wegen seiner Richtung gegen öffentliche Rechtsgüter unter Strafe gestellt ist. Im Uebrigen geht die unerlaubte Selbsthülfe nach wie vor in den verschiedensten Delikten gegen den Staat oder die Privatperson auf. Ja, die Betrachtung des positiven Rechts wird zeigen, dass der Kreis der principiell als solche strafbaren Selbsthülfe *noch enger* gezogen ist [1]).

Die Mehrzahl der schweizerischen Kantone steht noch heute — wenigstens mit einem Fusse, wenn nicht vollständig — auf der hier geschilderten Entwicklungsstufe. Nur wenige Gesetzgebungen sind davon abgekommen und diese alle haben einfach den Begriff der unerlaubten Selbsthülfe aus dem Strafrecht eliminirt.

III.

Das *heutige* Recht beherrscht allgemein der Grundsatz, dass eine materiell unerlaubte und strafbare Rechtsverletzung auch dann unerlaubt und strafbar bleibt, wenn sie als Akt der Selbsthülfe begangen worden ist, es sei denn, das Gesetz stelle ausdrücklich die Rechtmässigkeit oder Straflosigkeit gewisser Selbsthülfeakte fest, was überall nur unter genau bestimmten Voraussetzungen und in sehr beschränktem Umfange geschieht. Auch das haben so ziemlich alle Gesetzgebungen gemein, dass sie in einzelnen Fällen das Moment der Selbsthülfe wenigstens strafmildernd wirken lassen. Sie scheiden sich jedoch in zwei Hauptgruppen dadurch, dass die einen Gesetzgebungen die Selbsthülfe nicht noch weiter speziell würdigen, während die andern sie zugleich in direkt entgegengesetztem Sinne berücksichtigen, nämlich indem sie *die Selbsthülfe als solche*, welche sie in jenen Ausnahmefällen als *privilegirendes* Moment anerkennen, anderwärts prinzipiell *verbieten* und unter *besondere* Strafe stellen.

Dieses prinzipielle Verbot der Selbsthülfe an und für sich liegt nicht schon nothwendigerweise in einer verbietenden Norm des *Privatrechts*, denn so lange blos das Privatrecht den Satz ausspricht: „Die Selbsthülfe ist verboten", enthält derselbe möglicherweise blos eine positive Fassung des Prinzips, eine materiell unerlaubte und daher etwa zu Schadensersatz verpflichtende Handlung werde durch das Moment der Selbsthülfe nicht gerechtfertigt. Dass der Staat

[1]) Vergl. Wächter, deutsches Strafrecht, Vorlesungen 1881, § 123, 123 a.

wirklich gegen die Selbsthülfe als solche Stellung nimmt, zeigt sich erst, wenn er eine *Zwangsfolge* **speziell gegen Selbsthülfe** androht, sei es Präventivzwang, sei es Strafzwang.

Strafrechtlich wird eine solche prinzipiell verbietende Norm sanktionirt durch Formulirung eines besonderen Deliktsthatbestandes strafbarer Selbsthülfe und daran geknüpfte Straffolge.

A. Wie bereits Anfangs erwähnt, kennen das selbständige Delikt der unerlaubten Selbsthülfe *nicht:* Der *französische* Code pénal, das *deutsche* Reichsstrafgesetzbuch [1]), das *schweizerische Bundesrecht* und die Strafgesetzbücher der Kantone *Waadt* (1843), *Neuenburg* (1855/62), *Aargau* (1857/68), *Zürich* (1871), *Tessin* (1873), *Genf* (1874), *Schwyz* (1881) [2]).

Nach diesen Gesetzgebungen kann die Selbsthülfe nur insofern unerlaubt und strafbar werden, als sie durch eine Handlung vollzogen wird, die ohnedies materiell unerlaubt und strafbar ist [3]), z. B. als Erpressung, Nöthigung, Freiheitsberaubung, Sachbeschädigung, Körperverletzung, Hausfriedensbruch, Diebstahl, Raub u. s. w. Unabhängig von der Unerlaubtheit oder Strafbarkeit der materiellen Selbsthülfethat ist der Selbsthülfeakt weder unerlaubt noch strafbar. Die Selbsthülfe bildet kein deliktskonstituirendes Merkmal einer Handlung. Abgesehen von den Fällen, wo sie eine Rechtsverletzung *entschuldigt* oder *rechtfertigt,* kann sie nur in den verschiedensten Delikten aufgehen und findet keine selbständige gesetzliche Würdigung.

Die unerlaubte und speziell die strafbare Selbsthülfe ist hier nicht blos faktisch, sondern auch der rechtlichen Würdigung der Handlung nach identisch mit der unerlaubten und strafbaren Handlung, durch welche sie ausgeübt wird. Die Selbsthülfe als solche

---

[1]) Auch die Privatstrafen des römischen, kanonischen und ältern deutschen Rechts, sowie die Strafvorschriften der Landesgesetzgebungen gegen unerlaubte Selbsthülfe werden in Deutschland als dahingefallen betrachtet. H. Meyer, Lehrbuch, 3. Aufl. 1882, S. 609; v. Liszt, Lehrbuch, 3. Aufl. 1888, S. 579; Olshausen, Kommentar, 2. Aufl. 1886, S. 11/12.

[2]) Für Schwyz, dessen Kriminalstrafgesetz von 1881 sich nicht über die unerlaubte Selbsthülfe ausspricht, ist aber zu beachten, dass die Gerichte dieses Kantons mangels eines eigenen Polizeistrafgesetzes seit 1848 das *alte* Luzerner Polizeistrafgesetz von 1836 anwenden, und letzteres enthält in § 40 allerdings eine Strafdrohung gegen unerlaubte Selbsthülfe. Vgl. Entsch. d. Bundesger. VII, 1881, S. 292 f.

[3]) Vgl. Benz-Zürcher, das Str. G. B. für den Kanton Zürich, 1886, S. 63/64; H. Meyer, a. a. O. S. 561, 609.

erhält ausschliesslich insofern besondere rechtliche Würdigung, als sie für gewisse Fälle den gesetzlichen Grund bildet, um eine materiell strafbare Handlung zu privilegiren, straflos zu erklären oder gar zu einer erlaubten Handlung zu stempeln. M. a. W. die Strafgesetzbücher der genannten Staatswesen würdigen die Selbsthülfe nicht speziell als *unerlaubte* Selbsthülfe, als rechtswidrige Eigenmacht, wohl aber — wie die übrigen schweizerischen Kantone — gewisse Selbsthülfeakte als Wahrung berechtigter Interessen. Letzteres thun sie freilich in unter einander abweichender, meist sehr kasuistischer und spärlicher Weise, ohne jede prinzipielle Stellungnahme zur Selbsthülfe überhaupt.

Nach **schweizerischem Bundesrecht** ist *erlaubte Selbsthülfe:*

1) Die Nothwehr, Art. 56, 59 O. R., Art. 29 B. Str. R.
2) Die Selbstpfändung schädigender Thiere, Art. 66 O. R.
3) Die Geltendmachung eines Retentionsrechts, Art. 224 ff., 294 ff. O. R.
4) Drohung mit der Geltendmachung eines Rechts zweeks Erzwingung eines Vertragsabschlusses, sofern damit dem Bedrohten nicht die Einräumung übermässiger Vortheile abgenöthigt werden soll, Art. 27 O. R.

Dagegen muss das Bundesrecht allgemein als *unerlaubte Handlungen,* die gegebenen Falls zu Schadensersatz verpflichten, z. B. folgende Fälle betrachten, welche an und für sich unter den Begriff der Selbsthülfe fallen können, vom Centralrechte aber nicht als Selbsthülfeakte besonders gewürdigt werden:

1) Die Uebersehreitung der Nothwehr, der erlaubten Selbstpfändung und des Retentionsrechts.
2) Die Rechtsverletzung, welche in einem sogenannten Nothstande begangen wird — gleichviel ob dieselbe vom kantonalen Strafrecht als straflos hervorgehoben wird oder nicht.
3) Die Aneignung und Veräusserung einer hinterlegten Sache seitens des Depositars zum Zwecke der „Compensation“ mit einer Forderung an den Deponenten [1]). — Möglicherweise fällt

[1]) *Art. 132 O. R.:* „Wider den Willen des Gläubigers können durch Ver„rechnung nicht getilgt werden: 1) Verpflichtungen zur Rückgabe oder zum Ersatze „hinterlegter, widerrechtlich entzogener oder böswillig vorenthaltener Sachen“... *Art. 225 O. R.:* „Das Retentionsrecht tritt nicht ein, wenn die Ausübung des„selben einer vom Schuldner vor oder bei der Uebergabe ertheilten Vorschrift „oder der von dem Gläubiger übernommenen Verpflichtung, in einer bestimmten „Weise mit den Gegenständen zu verfahren, widerstreiten würde.“

diese Handlung nach kantonalen Rechten mangels spezieller Strafdrohung gegen unerlaubte Selbsthülfe unter den Deliktsbegriff und die Strafe der Unterschlagung.

4) Die eigenmächtige Zurückbehaltung oder Beschlagnahme der von einem Gaste eingebrachten Effekten seitens des Gastwirthes zwecks Deckung der Wirthsrechnung. Hiefür räumt das Obligationenrecht kein Retentionsrecht ein, was allerdings als eine förmliche Lücke im Gesetze bezeichnet werden muss [1]). Diese Lücke wird z. B. im Kanton *Zürich* dadurch ausgefüllt, dass § 401 des privatrechtlichen Gesetzbuches von 1887 Gast- und Schenkwirthe zur *Selbstpfändung* befugt erklärt, „wenn „Gefahr ist, dass ihre Gäste die gegen Baarzahlung gelieferten „Speisen, Getränke und die übrige laufende Wirthsrechnung „nicht gehörig und rechtzeitig bezahlen werden“ [2]).

5) Die Wegnahme einer beweglichen Sache aus dem Gewahrsam eines Dritten wider dessen Willen zwecks Sicherung respektive Befriedigung eines rechtmässigen Anspruchs, sofern der Wegnehmende keinen Anspruch auf die *Innehabung oder Uebergabe der betreffenden Sache* hat. Diese Selbsthülfehandlung kann nach den vorerwähnten Strafgesetzbüchern strafbar sein als *Diebstahl* eventuell *Raub*, wenn die weggenommene Sache dem Thäter nicht eigenthümlich zugehörte und letzterer auch keinen Anspruch auf Uebertragung des Eigenthums an derselben hatte [3]), — als *Pfandverschleppung* oder vielleicht als sonstiger *Eingriff in fremde Vermögensrechte*, wenn dem Wegnehmenden zwar ein Recht auf die Sache selber zustand, aber ein Dritter, z. B. der Inhaber, daran ein Pfandrecht, Gebrauchsrecht, juristischen Besitz oder überhaupt einen Anspruch auf Innehabung hatte. — Stand dagegen dem Wegnehmenden z. B. als juristischem Besitzer oder unter obwaltenden Umständen als Eigenthümer, Käufer, Miether, Nutzniesser, Pfandgläubiger ein Anspruch auf Innehabung oder Uebergabe der weggenommenen Sache zu, so ist die einfache eigenmächtige Wegnahme derselben zwecks Sicherung respektive Befriedigung bezüglicher Ansprüche materiell nicht rechtswidrig und daher

---

[1]) Vgl. Urtheil der bernischen Polizeikammer i. S. Joh. Heinrich Hux, vom 21. Juli 1888.

[2]) Vgl. auch Schneider, Privatr. G. B. f. d. Kanton Zürich, erläutert 1888 zu § 401.

[3]) Vgl. H. Meyer a. a. O. S. 522, v. Liszt a. a. O. S. 410.

mangels besonderer Zwangsfolge gegen Selbsthülfe an und für sich überhaupt weder unerlaubt noch strafbar. Die Wegnahme kann in diesem Falle nur dann *materiell rechtswidrige und eventuell strafbare* Selbsthülfehandlung werden, wenn sie qualifizirt ist, z. B. durch Hausfriedensbruch, Gewaltthätigkeit, Sachbeschädigung u. s. w.; alsdann geht sie in diesen Delikten auf. —

Eine Rechtsverletzung, zu welcher der Thäter durch den Beschädigten *provozirt* wurde, ist bundesrechtlich insofern *privilegirt*, als Art. 51, al. 2, O. R. den Richter allgemein ermächtigt, die Ersatzpflicht bei unerlaubten Handlungen nach Verhältniss zu ermässigen oder gänzlich von derselben zu entbinden, wenn dem Beschädigten ebenfalls „ein Verschulden beizumessen“ ist.

B. Die *übrigen schweizerischen Kantone* [1]) halten an der selbständigen Bestrafung der nicht ausdrücklich erlaubten Selbsthülfe fest. Diese Gesetzgebungen haben das Gemeinsame, dass sie in gewissen Fällen eine materielle Rechtsverletzung, wenn als Akt der Selbsthülfe verübt, entschuldigen oder sogar sanktioniren und anderseits die Selbsthülfe als solche für unerlaubt und strafbar erklären. Allerdings stellen sie dieselbe meist nur in beschränktem Umfange selbständig unter Strafe. —

In *systematischer* Beziehung ist das Delikt der unerlaubten Selbsthülfe durchweg, ausgenommen in *Zug*, zu einem strafbaren Angriffe auf spezifisch **öffentliche** Interessen gestempelt. Das Strafgesetz für Zug von 1876 behandelt es unter den „Verbrechen und Vergehen gegen die **Persönlichkeit**“, und zwar im Anschlusse an Nöthigung und Drohung als Vergehen „gegen die *persönliche Freiheit*“. Die Strafverfolgung findet nur auf Antrag statt (§ 87). Diese Systematik, welche an das crimen vis privata des römischen Rechts

[1]) Str. G. B. für Thurgau (1841/67) § 263; Wallis (1858/59) Art. 147; Schaffhausen (1859) § 127; Luzern P. Str. G. (1861) § 49; Bern (1867) Art. 96; Glarus (1867) § 57; Freiburg (1868/74) Art. 335; Obwalden P. Str. G. (1870) Art. 30; beide Basel (1872, 1873) § 61; Graubünden P. Str. G. (1873) § 13; Zug (1876) § 87; Appenzell A. Rh. (1878) § 65; Solothurn (1885/86) § 70; St. Gallen (1885/86) Art. 157. Auch Landbuch von Uri, Art. 260, 261, § 8. — Die Stände Uri, Nidwalden und Appenzell I. Rh. besitzen bekanntlich kein Strafgesetzbuch, Schwyz wenigstens kein eigenes Strafgesetz über die Polizeivergehen (s. oben ad *A*). Doch schreitet die Praxis auch hier gegen eigenmächtige Geltendmachung von Rechtsansprüchen ein.

und der gemeinrechtlichen Doktrin erinnert, hat schon früher *Temme* in seinem Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts befolgt [1]).

Anderseits steht das noch heute geltende Landbuch von *Uri* so ziemlich auf dem Boden des mittelalterlichen nationaldeutschen Rechts. Nach ihm gehört die unerlaubte Selbsthülfe zu den „Brüchen des **öffentlichen Landfriedens**". Art. 260 L. B. sagt: „Weil durch „Brechung des öffentlichen Landfriedens die gemeine Sicherheit „gefährdet wird, oftmal die öffentliche Ruhe gestört werden, auch „Leib, Leben, Ehre und Gut verloren gehen kann, so haben wir „uns verbunden, einen stets währenden Landfrieden aufrecht zu „halten, also, dass sich Keiner an des Andern Leib und Leben, Ehr „und Gut vergreifen, oder *auf eigenwältige Weise sich rächen und „Recht verschaffen soll;* und damit dieser Friede als die wesent„liehste Grundlage wahrer Sicherheit desto unverbrüchlicher ge„halten werde, so soll derjenige, der dawider handeln würde, als „friedbrüchig angesehen und in einfachen Fällen ohne Folgen mit „einer Geldbusse belegt, in wichtigern Fällen aber je nach Grösse „des aus dem Friedensbruche entstehenden Uebels auch an Leib „und Leben, Ehre und Gut ohne alle Gnade gestraft werden." — Im Anschlusse hieran zählt Art. 261 die „verschiedenen Fälle und Umstände eines Friedensbruches" auf. So enthält § 8 dieses Artikels die Spezialvorschrift: „Keiner soll sich für eine Anforderung selbst „bezahlt machen, oder etwas seinem Schuldner eigenmächtig weg„nehmen, und so Einer dies thut, soll er Gl. 20 (= Fr. 35. 17 „n. W.) bestraft werden, nebst Zurückerstattung der eigengewältig „genommenen Sache." — Den § 8 des Art. 261 nennt das von Landschreiber Jos. Gisler sel. angefertigte Register zum Landbuche „Selbsthülfe, unerlaubte"; genau genommen ist letztere aber schon durch die allgemeine Strafdrohung des Art. 260 verpönt, und es bildet der Thatbestand des § 8 einen der in Art. 260 vorgesehenen „einfachen Fälle ohne Folgen". Die angedrohten Gl. 20 Busse sind übrigens blosses Strafmaximum (Art. 265). Durch Urtheil des Siebnergerichts vom 3. Juli 1885 wurde Albin Walker wegen eigenmächtiger Aneignung einer silbernen Uhr seines Miethmannes J. Epp, der ihm schuldig war, *und weil er, Walker, trotz Befehls der Polizeidirektion die Uhr nicht zurückstellte,* zu Fr. 10 Busse nebst Gerichtsgeld verurtheilt, auch angehalten, die Uhr in Drittmannshände zu legen [2]).

---

[1]) Temme, Lehrbuch 1855, S. 571, 582.

[2]) Gefällige Mittheilung des Herrn Advokat Dr. Franz Muheim in Altdorf.

Dem Landbuch von Uri kommt in der Systematik am nächsten *Bern*, welches die unerlaubte Selbsthülfe als *Störung des öffentlichen Friedens* mit Strafe bedroht, *Wallis* reiht sie (unmittelbar vor der Vagantität!) unter die délits contre la paix et l'ordre publics ein, und *Thurgau* behandelt sie sammt dem Zweikampfe ohne weitere Rubrizirung im Anschlusse an den Hausfriedensbruch und die „Störung in Ausübung öffentlicher Rechte".

In den Strafgesetzbüchern von *Freiburg, Glarus, Basel, Appenzell A. Rh., St. Gallen, Solothurn* erscheint das Delikt der unerlaubten Selbsthülfe unter den Vergehen gegen die **öffentliche (staatliche) Ordnung**, im Polizeistrafgesetz von *Luzern* unter den Vergehen gegen den **Staat**, in denjenigen von *Obwalden* und *Graubünden* unter den Vergehen gegen die **Staatsgewalt**. *Glarus, Basel* und *Solothurn* stellen es unmittelbar neben die Amtsanmassung.

Trotz dieser systematischen Hervorkehrung des *öffentlichen* Interesses lassen *Bern, Luzern, Basel, St. Gallen* und *Solothurn* die Strafverfolgung blos auf Antrag der verletzten Partei eintreten.

Für die vergleichende Darstellung des *Thatbestandes* strafbarer Selbsthülfe nach den Gesetzbüchern der verschiedenen Kantone gehe ich von dem mir zunächst liegenden bernischen Rechte aus:

Satzung 18 des geltenden *bernischen* Civilgesetzbuches von 1824 enthält die allgemeine Norm: „Jedermann ist befugt, zu der *Ver-„folgung* und *Beschützung* seiner Rechte die Staatshülfe anzurufen. „Die **Selbsthülfe** oder die Anwendung der eigenen Kräfte zu der „*Verfolgung* seiner Rechte ist verboten, und die eigenmächtige „**Vertheidigung** derselben blos innerhalb der Grenzen der Nothwehr „erlaubt." Demnach ist die eigenmächtige *Vertheidigung* von Rechten nicht „*Selbsthülfe*" im zivilrechtlichen Sinne, jedoch — ausgenommen die Nothwehr — wie die (aggressive) Selbsthülfe zivilrechtlich unerlaubt, d. h. unfähig, eine schädigende Handlung zu rechtfertigen. Vgl. auch Art. 50, 56, 59 O. R. Hieraus folgt, dass nach dem Rechte des Kantons Bern die Rechtsverletzung im *Nothstande* zivilrechtlich unerlaubt ist und unerlaubt geblieben ist, trotzdem Art. 55 des Str. G. B. von 1867 Denjenigen „*straflos*" erklärt, welcher ausser dem Falle der Nothwehr und der (durch das Str. G. B. ausnahmsweise erlaubten) Selbsthülfe eine gesetzwidrige Handlung in einem nicht selbstverschuldeten Nothstande, nämlich zur Rettung seiner selbst oder gewisser naher Verwandten aus einer gegenwärtigen, dringenden und anders nicht abzuwendenden Gefahr für Leib oder Leben verübt. Das Nämliche, wie von der Nothstandshandlung, muss von

derjenigen *körperverletzenden Ueberschreitung der Nothwehr* und der durch *Thätlichkeiten* überhaupt *provozirten* Misshandlung gelten, welche keine schwerere Folge hat, als Arbeitsunfähigkeit des Angreifers respektive Urlabs bis zu 20 Tagen und daher nach Art. 54 respektive 145, Al. 2, bern. Str. G. B. straflos ausgeht [1]). Nur trifft zivilrechtlich für die letztern beiden Fälle im Unterschiede zur Nothstandshandlung Art. 51, Al. 2, O. R. zu (s. oben unter A). Im Uebrigen ist bei Misshandlung in Ueberschreitung der Nothwehr das Vorliegen der Voraussetzungen defensiver Selbsthülfe, bei rein aggressiver provozirter Misshandlung die Provokation fakultativer Strafmilderungsgrund, Art. 54, 145, Al. 1, Str. G. B. Auch da tritt zivilrechtlich Art. 51, Al. 2, O. R. in Wirksamkeit.

Hinsichtlich der „*Selbsthülfe*" im zivilrechtlichen Sinne sei als Beispiel für die Anwendung der Satz. 18 bern. C. G. B. angeführt ein Urtheil des bernischen Appellations- und Kassationshofes vom 23. März 1871 i. S. Frau Sollberger contra J. Ammann, welches grundsätzlich feststellt: Die in einem Kaufvertrage stipulirte Befugniss des Verkäufers, die Kaufsache wieder zu behändigen, wenn der Kaufpreis nicht auf die Verfallzeit bezahlt werden sollte, gibt dem Verkäufer nicht das Recht zur eigenmächtigen Wegnahme der auf Verfall nicht bezahlten verkauften Sache, und es ist daher das Begehren des Käufers auf Zurückstellung der Waare beziehungsweise Wiederherstellung des vorigen Zustandes begründet [2]). Aus diesem

---

[1]) Nach dem deutlichen Wortlaute des Art. 54 Str. G. B. ist nur eine in Ueberschreitung der Nothwehr begangene *Misshandlung* privilegirt.

[2]) Zeitschrift des bernischen Juristen-Vereins, VI, S. 333, 337 ff. *Motive:* „In Betrachtung:

„1) Dass die Wegnahme der fraglichen vier Kühe durch den Beklagten eine eigenmächtige Handlung war und diejenigen Umstände, aus denen eine Zustimmung der Frau Sollberger gefolgert werden will, dieses in keiner Weise darthun;

„2) dass die Bestimmungen des Vertrages den Beklagten zu diesem Vorgehen nicht berechtigten, indem:

a. zur Verfolgung und Beschützung der Rechte — seien dieselben auf einen Vertrag oder auf das Gesetz gegründet — die Staatshülfe angerufen werden soll und die Selbsthülfe verboten ist (Satz. 18 C.);

b. die zum Vortheile des Verkäufers Ammann stipulirte Befugniss, die Kühe wieder zu behändigen, wenn nicht auf die Verfallzeit bezahlt werden sollte, daher (sic) nur die Bedeutung haben konnte, dass Ammann, wenn nicht bezahlt würde, befugt war, zu verlangen, und zwar nöthigenfalls auf gerichtlichem Wege, dass ihm die Kühe wieder übergeben werden;

„3) . . . . . . 4) . . . . . . 5) . . . . . ."

Urtheile, speziell aus dessen Erwägungsgründen, folgt, dass das Verbot der Satzung 18 C. G. B. lex cogens ist und die Befugniss zur Selbsthulfe nicht vertraglich ausbedungen werden kann (vgl. Art. 17 O. R.).

Bei dem zivilrechtlichen Verbote der Selbsthülfe oder, genauer gesagt, bei der zivilrechtlichen Sanktionirung des Grundsatzes, die Selbsthülfe als solche nicht als rechtlichen Faktor gelten zu lassen, bleibt indessen das bernische Recht nicht stehen. Art. 96 des Strafgesetzbuches von 1867 sagt:

„Wer mit Umgehung der amtlichen Hülfe ausser den gesetz„lich erlaubten Fällen seine wirklichen oder vermeintlichen „Rechtsansprüche eigenmächtig geltend macht, soll auf Klage „des Verletzten hin wegen unerlaubter Selbsthülfe mit Gefängniss „bis zu vierzig Tagen oder mit Geldbusse bis zu zweihundert „Franken bestraft werden.

„Handlungen, die ihrer Natur nach lediglich als zivilrechtliche „Besitzesstörungen zu betrachten sind, fallen nicht unter diese „Bestimmung."

Art. 96 Str. G. B. handelt blos von der (unerlaubten) *Selbsthülfe im engern, zivilrechtlichen Sinne.* Die unerlaubte *Vertheidigung* von Rechten ist nicht als Selbsthülfe strafbar und bildet überhaupt kein selbständiges Delikt. Aber auch die unerlaubte aggressive Selbsthülfe, die ihrer Natur nach lediglich als *zivilrechtliche Besitzesstörung* zu betrachten ist, fällt laut Art. 96 nicht unter dessen Bestimmungen, ist also niemals *als unerlaubte Selbsthülfe* strafbar, sie fällt vielmehr theils unter Satzung 360 C. G. B. als einfache zu Schadensersatz verpflichtende Besitzesstörung, theils unter Satzungen 362 und 370 C. G. B. als durch Verbotsübertretung qualifizirte Besitzesstörung. Letztere ist nicht blos Privatdelikt, sondern als Verbotsübertretung polizeiliches Antragsdelikt. Stellt der Beschädigte wegen Verbotsübertretung einen Strafantrag, so tritt *Geldbusse* ein sammt Schadensersatz und unter Umständen, mit der Busse cumulirt, Privatstrafe in Gestalt *zweifachen* Ersatzes des Schadens. Satz. 370 C. G. B.

Art. 96 Str. G. B. behält *„gesetzlich erlaubte Fälle"* eigenmächtiger Rechtsverfolgung vor. Dies deutet darauf hin, dass das absolute zivilrechtliche Verbot der Selbsthülfe i. e. S. mit der Zeit im Kanton Bern mehrfache Ausnahmen erlitten hat; es sind damit aber nur Fälle vorbehalten, bei denen die „Erlaubniss" zur Selbsthülfe un-

mittelbar aus dem *Gesetze* hervorgeht und nicht einzig auf Vertrag beruht (s. oben).

Zu *gesetzlich erlaubten* Fällen der Selbsthülfe im engern Sinne sind seit 1824, seit der Publikation des 1. Theiles des C. G. B., gestempelt worden:

a. Gewaltsames Abtreiben des gewaltthätigen Besitzstörers seitens des Besitzers, *sofern richterliche Hülfe nicht bei der Hand ist*, nach der 1828 mit dem 1. Hauptstücke des 2. Theiles des C. G. B. in Kraft getretenen Satzung 360 C. G. B., welche freilich diesen Fall durch den Begriff erlaubter *Vertheidigung* des Besitzes, d. h. den damaligen Begriff der *Nothwehr* zu begrenzen scheint (Satz. 18 cit. C. G. B.), also wohl eine blos *begonnene* Besitzesstörung voraussetzen würde und jedenfalls Das voraussetzt, dass der Besitzer noch nicht völlig dejicirt ist. Anderseits bezieht sich diese Satzung, soweit sie dem Besitzer die Befugniss zu eigenmächtigem Vorgehen gibt, nicht schon wie der heutige Nothwehrartikel 52 des Str. G. B. auf erst (unmittelbar) *drohende* Besitzesstörung [1]).

b. Sodann erlaubt Art. 53 des Str. G. B. ausdrücklich „*ausser den Fällen der Nothwehr*" die „Selbsthülfe im Besondern" dem *rechtmässigen Besitzer* und Denen, die ihm beistehen,

α. „um Denjenigen, der in sein Besitzthum gewaltthätig und unbefugt eingedrungen ist, daraus zu vertreiben" *(Immobiliarbesitz)*,

β. „oder um entwendetes Gut Demjenigen, der noch im Fortbringen desselben begriffen ist, wieder abzunehmen" *(Mobiliarbesitz)*.

c. Die eigenmächtige Geltendmachung des *Hausrechts* gegenüber formwidrigem Eindringen oder Verweilen, *auch wenn der Störer nicht Gewalt angewendet hat und öffentlicher Beamter oder Polizeiangestellter ist.* § 75 der Kantonsverfassung und Art. 95, Al. 2, Str. G. B. Nach letzterem Artikel ist indessen die aggressive Geltendmachung des Hausrechts blos gestattet, sofern sie keine schwerere Verletzung des Störers als eine solche mit zwanzigtägiger Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Schwerere Gewaltthätigkeit darf der Träger des Hausrechts blos verüben, wenn er sich im Falle der Nothwehr (Art. 52)

---

[1]) Vgl. auch König, Kommentar zum C. G. B. des Kantons Bern, 2. Band, 1880, zu Satzung 360.

befindet, und auch dann kann gemäss Art. 54 bei Ueberschreitung des unter den obwaltenden Umständen gerechtfertigten Masses der Gewaltanwendung das Vorliegen der Voraussetzungen erlaubter Abwehr höchstens strafmildernd wirken.

d. Die im schweizerischen Obligationenrecht hervorgehobenen Fälle.

Ungefähr die nämlichen Fälle werden auch in andern Strafgesetzbüchern vorbehalten. *Schaffhausen, Luzern, Freiburg, Graubünden* machen wie Bern einen ausdrücklichen Vorbehalt bei Formulirung des Thatbestandes strafbarer Selbsthülfe.

Nicht zwei kantonale Gesetzbücher stimmen dem Wortlaute nach in der Formulirung des Thatbestandes strafbarer Selbsthülfe vollständig überein. In allen erscheint dieselbe jedoch als *unerlaubte Eigenmacht zwecks Wahrung rechtswidrig bedrohter oder verletzter Rechtsgüter* (oben sub 1).

Nach Art. 96 des bernischen Str. G. B. gehören zum Thatbestande folgende positiven Elemente: *Eigenmächtige Geltendmachung wirklicher oder vermeintlicher Rechtsansprüche mit Umgehung der amtlichen Hülfe* [1]).

Das Schwergewicht liegt in objektiver Beziehung auf dem (rechtswidrigen) *eigenmächtigen Handeln mit Umgehung der amtlichen Hülfe.* Die *Geltendmachung wirklicher oder vermeintlicher Rechtsansprüche* bezeichnet an und für sich nicht ein zur Strafbarkeit beitragendes *Thun,* sondern das relativ entlastende *Motiv* desjenigen, der Selbsthülfe anwendet. Allerdings gibt dasselbe der Eigenmacht im einzelnen Falle eine bestimmte Richtung auf diese oder jene fremde Rechtssphäre und bedingt in gewissem Sinne den

---

[1]) Für die Behandlung des Delikts der unerlaubten Selbsthülfe in den kantonalen Strafgesetzbüchern der Schweiz können noch immer die wissenschaftlichen Darstellungen der deutschen Partikularstrafrechte benutzt werden. Vgl. Henke, Handbuch des Kriminalrechts, 3. Bd., 1830, S. 291 ff.; Hepp, Die Staatsverbrechen, 1846, S. 335 ff.; Häberlin, Grundsätze des Kriminalrechts nach den neuen deutschen Strafgesetzbüchern, 2. Bd., 1847, S. 214 ff.; Feuerbach, Mittermayer, Lehrbuch des peinlichen Rechts, 14. Ausg., 1847, S. 320 ff.; Wächter, deutsches Strafrecht, Vorlesungen, 1881, S. 379 ff.; A. Merkel in Holtzendorff's Rechtslexikon, 3. Aufl., 1881, s. v. Selbsthülfe. Ferner: Temme, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, 1855, S. 582: Brackenhöft, Ueber die Grenze zwischen Diebstahl und Selbsthülfe, im Archiv des Kriminalrechts N. F., 1852, S. 120 ff., 242 ff.; Ullmann, Ueber den Dolus beim Diebstahl, 1870, S. 31, 32, 37, 48, 49, 54, 55, 67 ff. („Unerlaubte Selbsthülfe"); Wahlberg, Der Rechtscharakter der Selbsthülfe und der Nothwehr, in seinen gesammelten kleineren Schriften, 3. Bd., 1882, S. 71 ff.

Inhalt der konkreten eigenmächtigen Handlung, aber in der abstrakten gesetzlichen Fassung bildet es blos ein Moment zur näheren Charakterisirung des *als Eigenmacht mit Umgehung amtlicher Hülfe strafbaren* Handelns. Deutlich sagen dies in der That nur die Str. G. B. von *Thurgau* und *St. Gallen*. Thurgau § 263: „Wer „mit Umgehung amtlicher Hülfe eigenmächtige Handlungen vor„nimmt, um ein bestrittenes wirkliches oder ein vermeintliches „Recht geltend zu machen, wird wegen unerlaubter Selbsthülfe „mit Gefängniss bis zu 6 Wochen oder mit Geldbusse bis Fr. 800 „bestraft." — St. Gallen Art. 157, Al. 1: „Unberechtigte Selbst„hülfe, um ein vermeintes oder wirkliches Recht geltend zu machen, „unterliegt einer Geldstrafe bis auf Fr. 500 oder einer Gefängniss„strafe bis auf 3 Monate . . . ."

Im Einzelnen ist zu bemerken:

1) **Eigenmächtiges Handeln.** Dieses Thatbestandsmerkmal findet sich in sämmtlichen kantonalen Str. G. B., welche eine besondere Strafdrohung gegen unerlaubte Selbsthülfe aufstellen. Die meisten heben es ausdrücklich hervor. *Wallis, Freiburg* und *St. Gallen* deuten es an, die beiden erstern, indem sie die Strafe demjenigen androhen, der sich selber Recht schafft („se rend justice à lui-même") — St. Gallen, indem es den Begriff Selbsthülfe in den Thatbestand aufnimmt (s. oben).

Eigenmächtiges Handeln ist objektiv zunächst Machtbethätigung, sodann Bethätigung *eigener* Macht; spezieller im juristischen Sinne: Bethätigung eigener Macht gegenüber einer fremden Rechtssphäre; noch spezieller: Handeln *aus eigener Machtvollkommenheit*, d. h. Bethätigung eigener Macht gegenüber einer fremden Rechtssphäre ohne Zustimmung des Subjekts dieser Rechtssphäre. Eigenmacht bezeichnet aber auch so an und für sich blos eine gewisse *Form* des Handelns und daher kein rechtsverletzendes Thun. Erst als materieller Eingriff in eine fremde Rechtssphäre kann die Bethätigung eigener Macht rechtsverletzend werden, und sie wird es, wenn der materielle Eingriff ohne Zustimmung des Inhabers der betreffenden Rechtssphäre erfolgt, die Machtbethätigung sich also zum *Privatzwang* gegenüber fremder Rechtssphäre gestaltet.

Als *Privatzwang aus eigener Machtvollkommenheit* berücksichtigt das *Strafrecht* die Eigenmacht; denn es beschäftigt sich grundsätzlich nur mit rechtswidrigen Handlungen, und nur ein rechtsverletzendes Thun kann in Wirklichkeit objektiv rechtswidrig sein,

d. h. dem objektiven Rechte widerstreiten. Freilich, nicht *jede* thatsächlich rechtsverletzende Eigenmacht oder Handlung überhaupt ist objektiv rechtswidrig. Inwieweit sie es wird, hängt davon ab, in welchem Umfange das objektive Recht sie zulässt oder verbietet. Auch die Nothwehrhandlung z. B. ist thatsächlich rechtsverletzende Eigenmacht, sonst brauchte das Strafrecht sie ja nicht speziell als nicht strafbar auszunehmen, hingegen fehlt hier der Antagonismus gegenüber dem objektiven Recht, einmal in thatsächlicher Beziehung und sodann schon deshalb auch der rechtswidrige Wille, in Summa das schuldhafte Handeln.

Ist die Eigenmacht im strafrechtlichen Sinne Bethätigung eigener Macht, und zwar Privatzwang, so wird das Delikt der unerlaubten Selbsthülfe nicht dadurch begangen, dass Jemand, um zu seinem „Rechte" zu kommen, einem Andern mittelst *Täuschung* desselben etwas abgewinnt respektive die Zustimmung des andern Theils erschwindelt. Anderseits gehört aber nicht geradezu moralischer Zwang oder physischer Zwang gegenüber einer *Person* zum *Wesen* der Eigenmacht und der unerlaubten Selbsthülfe. Nicht einmal eigentliche Gewaltanwendung an Sachen ist nothwendig[1]). Es genügt, dass ohne Zustimmung der Gegenpartei in deren Rechtssphäre eingegriffen wird. Daher liegt möglicherweise unerlaubte Selbsthülfe vor, wenn der Thäter sich gegenüber einem Andern zwar durch Täuschung, aber durch Täuschung eines *Dritten* zu seinem „Rechte" verhilft. Ebenso, wenn Jemand zur Geltendmachung eines angeblichen Rechts sich in einer fremden Wohnung einfach niederlässt, ohne an derselben oder an dort befindlichen Gegenständen etwas zu verändern. — *Gewaltthätige* Selbsthülfe kann zugleich unter ein *anderes* Delikt fallen, z. B. unter Körperverletzung, Sachbeschädigung oder gewaltsamen Hausfriedensbruch, oder doch einen *qualifizirten* Fall unerlaubter Selbsthülfe bilden. Letzteres sehen ausdrücklich vor die Str. G. B. von *Luzern, Freiburg* und *Graubünden,* welche die mit Gewaltthätigkeit gegen eine Person verbundene Selbsthülfe durch verschärfte Strafandrohung auszeichnen. Das P. Str. G. von *Obwalden* äussert sich dahin, es kumulire alsdann die Strafe der unerlaubten Selbsthülfe mit der auf Verletzung der Körperintegrität gesetzten und eventuell mit der Strafe des Hausfriedensbruchs; hiebei wird wohl eine förmliche Deliktskonkurrenz vorausgesetzt.

[1]) Vergleiche Hepp, S. 338; Häberlin, S. 219, 220; Wächter, S. 380; A. Merkel a. a. O.

Im Kanton *Bern* [1]) nimmt die Praxis hinwiederum an, eigenmächtiges Handeln im Sinne des Selbsthülfeartikels setze eine positive Thätigkeit voraus, das Delikt der unerlaubten Selbsthülfe liege daher niemals in blosser Unterlassung oder Weigerung, einen bestehenden Zustand zu verändern [2]). So erklärte die bernische Polizeikammer als Appellationsgericht i. S. J. U. Schwarz, d. d. 5. Nov. 1881, das blosse *Zurückbehalten* anvertrauter Gegenstände, um sich für den entsprechenden Betrag einer Gegenforderung zu decken, genüge nicht zum Vorhandensein der unerlaubten Selbsthülfe, da zum Begriffe dieses Vergehens nicht nur ein passives Verhalten, durch welches man die Erfüllung des von einem Andern erhobenen Rechtsanspruchs verweigert, erforderlich sei, sondern ein aktives Vorgehen zum Zwecke der Innehabung eines Gegenstandes, der sich in den Händen eines Andern befindet und auf den man einen Rechtsanspruch zu haben vermeint, oder die eigenmächtige Veränderung eines bestehenden Zustandes. — Ebenso i. S. Ursula Scherz vom 7. Oktober 1882: „Eigenmächtige Geltendmachung eines wirklichen „oder vermeintlichen Rechts ist nur bei dem vorhanden, der zu „diesem Zwecke eine eigene Handlung vornimmt, nicht aber seitens „Jemands, der einfach den bestehenden Zustand aufrecht erhalten „will und die Erfüllung entgegengesetzter Ansprüche eines Andern „verweigert." — Ferner i. S. Peter Rubin vom 5. Dezember 1883: „Rubin hat einfach die Effekten der Klägerin zurückbehalten. Zur „Begehung unerlaubter Selbsthülfe genügt aber nicht Aufrechter„haltung eines vorhandenen Zustandes gegenüber einem Andern, „der eine Veränderung desselben fordert, sondern es bedarf zum „Vorhandensein des Vergehens unerlaubter Selbsthülfe, dass Jemand „durch eigenes Handeln gegenüber einem Andern ohne dessen „Zustimmung und ohne amtliche Hülfe sich im guten Glauben, „es stehe ihm ein rechtlicher Anspruch zu, selber das Beanspruchte „verschafft." — Der in diesen Urtheilen vertretene Grundgedanke ist richtig, jedoch besteht das entscheidende Kriterium für die Frage, ob rein passives Aufrechterhalten oder ob Verändern des bestehenden Zustandes mit Bezug auf Sachen vorliegt, keineswegs in der bereits vorhandenen Innehabung oder der bisherigen Nicht-Innehabung der Sache. Kein blosses Aufrechterhalten des Bestehenden, sondern Schaffen eines veränderten Zustandes ist es z. B.,

[1]) Ob auch in andern Kantonen, ist mir nicht bekannt.
[2]) Vgl. auch Wächter, S. 380; Wahlberg, S. 86.

wenn ich den Eigenthümer einer von mir gefundenen oder sonstwie in Gewahrsam erhaltenen Sache an deren Wegnahme hindere oder ihm die Uebergabe verweigere, weil die Entdeckung, dass der Eigenthümer mein saumseliger Schuldner ist, meinen Willen dahin richtet, die Sache nunmehr als Garantie hinter mir zu behalten — oder wenn ich eine mir anvertraute Sache abnutze, beschädige oder sonst über dieselbe verfüge. Darin liegt gewiss ein materieller Eingriff in eine fremde Rechtssphäre durch Bethätigung eigener Macht.

Von der Ansicht der bernischen Praxis entfernt sich Art. 30 des P. Str. G. von *Obwalden,* welcher es als unerlaubte Selbsthülfe bedroht, wenn Jemand trotz bestimmter kompetenter Ausweisung in seinem Besitze verharrt. —

Einige Bemerkungen erfordert noch die *systematische* Bedeutung der „Eigenmacht".

Das positive Recht verbietet grundsätzlich die Anwendung thatsächlich rechtsverletzender Eigenmacht zur Verfolgung von Rechtsansprüchen; alle Strafgesetzgebungen der hier betrachteten Kategorie stimmen darin überein. Daher ist die Selbsthülfe im engern Sinne „ausser den gesetzlich erlaubten Fällen" allerorts objektiv rechtswidrig. In ihrer Rechtswidrigkeit als verbotene Eigenmacht richtet sie sich aber nicht spezieller gegen Interessen des *Staates* (öffentlichen Frieden, staatliche Ordnung, Staatsgewalt etc.), als diejenigen ebenfalls verbotenen Handlungen, welche zu den Delikten gegen die *Privatperson* gerechnet werden. *Materiell* greift die Selbsthülfe im engern Sinne stets in die Rechtssphäre einer *Privatperson* ein, und wenn der Staat sie, wie *alle andern* Delikte, im *öffentlichen* Interesse unter Strafe stellt, so könnte doch nur insofern von einem Vergehen gegen Rechtsgüter des *Staates* die Rede sein, als der verbotene Privatzwang gegen die Rechtssphäre einer Privatperson *formell* in einer Weise erfolgen würde, dass hiedurch vorab gewisse *öffentlichrechtliche* Interessen gefährdet oder verletzt erschienen. Allein, eine solche rechtsgefährliche Beziehung auf Rechtsgüter des *Staates* wohnt dem Begriff der *Eigenmacht* für sich einzig durchaus nicht inne. Eine Menge von Delikten gegen die Privatperson weisen das Moment der Eigenmächtigkeit auf, ohne dass sie deswegen zu Staatsvergehen werden. Ferner: Das rechtswidrige Handeln aus eigener Machtvollkommenheit, welches in die Rechtssphäre einer Privatperson einzugreifen pflegt, könnte höchstens dann formell sich unmittelbar gegen Interessen des Staatswesens richten, wenn der Thäter eine ihm vom Staate delegirte Machtbefugniss (z. B. als Be-

amter) missbraucht oder sich fremde, speziell staatliche Machtbefugniss anmasst, um unter diesem Deckmantel Privatzwang zu üben. Wer sich des Delikts der unerlaubten Selbsthülfe schuldig macht, handelt aber als Privatmann — nur in dieser Eigenschaft fällt er unter das Strafgesetz gegen unerlaubte Selbsthülfe — und er will sich keineswegs staatliche Macht anmassen, sondern im Gegentheil ohne solche, kraft seines wirklichen oder vermeintlichen materiellen Rechts und aus *„eigener Macht“* Zwang ausüben; andernfalls würde seine Handlung ja auch in das Delikt der Amtsanmassung übergehen. Kurz gesagt: Das Moment der *Eigenmacht* ist jedenfalls nicht dasjenige Merkmal, welches die Auffassung der unerlaubten Selbsthülfe als eines Vergehens gegen spezifisch staatliche Interessen rechtfertigt. Daher wäre die Systematik des Strafgesetzes von *Zug*, das Delikt der unerlaubten Selbsthülfe zu den Vergehen gegen die Privatperson zu zählen, vollständig konsequent, wenn es das Hauptgewicht seiner Strafdrohung auf das eigenmächtige Verhalten des Thäters legen würde, was aber dem gesetzlichen Thatbestande nicht entspricht (vgl. unten sub 2).

Die herrschende Doktrin und die Praxis der andern hier in Betracht gezogenen Kantone verbindet mit dem gesetzlichen Ausdrucke „eigenmächtig“ ohne Weiteres die Vorstellung eines Angriffs gegen spezifisch staatliche Rechtsgüter und Institutionen. Diese Auffassung ist zurückzuführen auf eine Periode polizeistaatlicher Theorien, wo jede Entfaltung eigener Macht seitens einer Privatperson entweder als eine *vom Staate abgeleitete ausdrücklich gewährte Befugniss* oder aber als *verbotene Anmassung* galt. Jene Periode hat ihre geschichtliche Bedeutung gehabt als Reaktion gegen die Aera der Zuchtlosigkeit, während welcher der zersplitterte Staat unfähig war, gegenüber der aufstrebenden Privatgewalt sich Geltung zu verschaffen und im öffentlichen Interesse Ordnung zu halten. Der erste Schutzwall, den er gegen den Missbrauch privater Macht aufzuwerfen vermochte, war das nach und nach überallhin verzweigte System des Rechtsfriedens, respektive die damit durchgesetzte staatliche Regulirung der Eigenmacht, von wo aus dann der modernere Polizeistaat zur systematischen *Unterdrückung* der Eigenmacht gelangte. Es ist kein Wunder, dass damals nach den Erfahrungen der eben vorhergegangenen Jahrhunderte der Begriff Eigenmacht ohne Weiteres eine gefährliche und odiose Bedeutung gewann.

Allein, das heute geltende Recht des neuerdings erstarkten Staates, welches theilweise freieren Regungen entsprungen ist, bringt

man durch Behauptung jenes ältern, ängstlichen Standpunktes in vorliegender Frage nicht nur mit der Natur der Sache, sondern auch mit seiner historischen Entwicklung und mit sich selber in Widerspruch. Warum vorab sollte eigenmächtige Geltendmachung von *Rechtsansprüchen* mehr oder unmittelbarer staatliche Interessen gefährden als solche eigenmächtige verbotene Handlungen gegenüber einer Privatperson, die nicht einmal das Motiv der Rechtsverfolgung für sich haben? Warum soll der Gläubiger, welcher eigenmächtig seinem Schuldner eine Sache wegnimmt, um sein Recht zu befriedigen oder zu sichern, ein Staatsvergehen begehen, dagegen der Dieb, der Räuber, der Eigenthumszerstörer, welcher — nicht minder eigenmächtig — *ohne rechtliches Motiv* einem Andern eine Sache (selbst mit Gewalt) wegnimmt, blos eines Vergehens gegen Vermögensrechte der Privatperson schuldig sein? Manche der geltenden Gesetzgebungen verrathen noch deutlicher, dass das Moment der *Eigenmacht* keineswegs die *Betonung* des *öffentlichen* Interesses gegen die unerlaubte Selbsthülfe herausfordert. Sie lassen die Strafverfolgung blos auf Antrag des Verletzten eintreten oder fügen — was noch häufiger vorkommt — im Thatbestande dem *„eigenmächtig"* die Worte bei *„mit Umgehung der amtlichen Hülfe"*. Geschieht letzteres nicht vielleicht zur Unterstützung der gewählten Systematik? Dies führt zu der weiteren Frage: Sind „Eigenmächtigkeit" und „Umgehung der amtlichen Hülfe" ein und dasselbe, eventuell auf welches dieser beiden Merkmale legen die Strafgesetze den Nachdruck?

2) *Eigenmächtiges Handeln* **mit Umgehung amtlicher Hülfe.** Die Umgehung amtlicher (staatlicher, obrigkeitlicher) Hülfe führen alle diejenigen Str. G. B. an, welche schon das Moment der Eigenmacht ausdrücklich hervorheben, ausgenommen *Luzern*. Scheinbar tautologisch geschieht es in *Basel:* „Wer einen Rechtsanspruch, *statt „denselben vor der zuständigen Behörde zu verfolgen,* eigenmächtig „geltend macht"[1]. Wenigstens als eine *Erscheinungsart* der Eigenmacht selber betrachtet es *Obwalden,* wenn Jemand „mit Umgehung amtlicher Hülfe den Besitz eines Andern angreift". Zweideutig erscheint die Ausdrucksweise der Str. G. B. von *Schaffhausen* und *Bern:* Wer mit Umgehung der amtlichen Hülfe, ausser den gesetzlich erlaubten Fällen, ... eigenmächtig geltend macht. Doch liegt bei allen diesen Kodifikationen der Gedanke näher, durch

[1]) Aehnlich Hepp a. a. O. S. 337.

„Umgehung der amtlichen Hülfe“ solle das Moment der Eigenmacht als Thatbestandsmerkmal unerlaubter Selbsthülfe beschränkt werden: Eigenmächtige Rechtsverfolgung, *soweit sie sich mit Umgehung amtlicher Hülfe verbindet.* Deutlicher tritt dies schon hervor im Strafgesetze von *Thurgau:* „Wer mit Umgehung amtlicher Hülfe eigenmächtige Handlungen vornimmt . . .“, und zweifellos ist es nach den Str. G. B. von *Glarus, Graubünden, Zug, Appenzell A. Rh.* und *Solothurn,* welche sagen „eigenmächtig **und** mit Umgehung amtlicher Hülfe“, also offenbar zwei verschiedene Merkmale kumuliren wollen. Beide Momente sind denn auch der Natur der Sache nach keineswegs identisch. Umgehung amtlicher Hülfe kann vorkommen ohne eigenmächtiges Handeln, speziell ohne Selbsthülfe, z. B. Beilegung von Streitigkeiten durch Vergleich. Anderseits gibt es eigenmächtiges Handeln ohne Umgehung amtlicher Hülfe, z. B.: *a.* Selbständiges Eingreifen von Privatpersonen in eine fremde Rechtssphäre ohne Zustimmung des Betroffenen *zur Unterstützung amtlicher Vorkehren und staatlicher Macht,* etwa bei Verhaftungen, Unruhen, Feuerausbruch, Naturereignissen; *b.* Eigenmächtiges Handeln in Fällen, wo der Staat *überhaupt keine amtliche Hülfe vorsieht,* sei es, weil er annimmt, solche nicht gewähren zu *können,* sei es, weil er seine Intervention nicht für *nöthig* erachtet, sei es, weil er im öffentlichen Interesse von vorneherein amtliche Hülfe *nicht gewähren will.* Auch der Dieb handelt eigenmächtig, aber er umgeht nicht die amtliche Hülfe, weil für das, was er ausführt, der Staat überhaupt nicht Hülfe gewährt. Ebenso handelt der in Nothwehr Verletzende eigenmächtig, aber ohne Umgehung amtlicher Hülfe, weil der gesetzliche Begriff der Nothwehr die Unzulänglichkeit amtlicher Hülfe voraussetzt. Umgehung amtlicher Hülfe fehlt ferner in allen „gesetzlich erlaubten“ Fällen von Selbsthülfe im engern Sinne [1]).

Hieraus folgt, dass die *Umgehung der amtlichen Hülfe* der (unerlaubten) Selbsthülfe in doppelter Richtung eine selbständige strafrechtliche Bedeutung geben kann: einerseits gegenüber dem Gebiete der *erlaubten* Eigenmacht (in welcher niemals Umgehung amtlicher Hülfe liegt), anderseits gegenüber der *materiell strafbaren* Eigenmacht (zu deren Thatbestand das Moment der Rechtsverfolgung nicht erforderlich ist). Nach *beiden* Richtungen hin nimmt das Gesetz sie aber im Sinne von **rechtswidrig selbständiger** Rechtsverfolgung mit eigener Macht. Es fasst sie auch gegenüber der *materiell straf-*

[1]) Vgl. auch Wahlberg a. a. O. S. 80, 85 II.

baren Eigenmacht nicht im Sinne von Eigenmacht zur *Rechtsverfolgung*, statt welcher amtliche Hülfe hätte in Anspruch genommen werden *dürfen*, d. h. Eigenmacht **zur Wahrung rechtswidrig bedrohter oder verletzter Rechtsgüter.** M. a. W. das Strafgesetz will die Umgehung amtlicher Hülfe im Thatbestande der unerlaubten Selbsthülfe nicht etwa theilweise als *strafbegründendes, deliktskonstituirendes*, theilweise als *entschuldigendes, privilegirendes* Moment würdigen. Wollte es letzteres, so müsste es sie ausserhalb des selbständigen Deliktsthatbestandes unerlaubter Selbsthülfe erheblich erklären und ebenfalls durch eine *besondere* Vorschrift *mit Rücksicht auf dieses Moment* die gegen dieses oder jenes Delikt gerichtete Strafdrohung mildern; denn es ist unmöglich, ein und dasselbe Thatbestandsmerkmal in einer *einzigen*, und zwar durch besondere Strafdrohuug sanktionirten Vorschrift in direkt zwiespältigem Sinne, halb als strafherausfordernd, halb als strafbarkeitsmindernd, zu berücksichtigen. Jedes Thatbestandsmoment eines jeden Delikts kaun in der nämlichen Strafnorm nur *entweder* deliktskonstituirende *oder* das Delikt gegenüber anderu Delikten privilegirende respektive qualifizirende Bedeutung haben. Unerheblich ist es, ob das Gesetz den milder respektive strenger bedrohten Fall äusserlich, redaktionell wie ein selbständiges Delikt unter Strafe stellt, z. B. der Kindsmord ist, so lange er nicht etwa als Sittlichkeitsverbrechen, sondern als Verbrechen gegen das Leben behandelt wird, seinem Wesen und dem Willen des Gesetzes nach einfach ein mit Rücksicht auf die Lage der unehelichen Mutter privilegirter Fall der Tödtung eines Menschen. Anders als mit dem Kindsmorde steht es mit dem Delikt der unerlaubten Selbsthülfe. Dasselbe ist *de lege lata* ausser in *Zug* kein blosser privilegirter (oder qualifizirter) Fall anderer Delikte, sondern eine unter besondern Gesichtspunkten Strafe herausfordernde Haudlung, eiu Thatbestand mit selbständiger Strafbarkeit, der denn auch Handlungen erfasst, die abgesehen hievon *nicht strafbar* wären. Soweit die Umgehung amtlicher Hülfe zum Thatbestande eines Delikts gehört, ist sie überhaupt nicht privilegirendes, die Anwendung konkurrirender strengerer Gesetzesvorschriften ausschliessendes Moment, sondern *deliktskonstituirendes*, und zwar, nach dem vorhin Gesagten, *rein* deliktskonstituirendes Moment. Die darin liegende Verweisung auf zu Gebot gestandene amtliche Hülfe hat keine selbständige, den Fall privilegirende Bedeutung. Das Gesetz nimmt damit einfach das andere Thatbestandsmerkmal, „eigenmächtige Verfolgung von Rechtsansprüchen“, nochmals auf, und es thut

dies nicht einmal, um dessen strafmildernden Charakter hervorzuheben, sondern gegentheils, um dessen *rechtswidrige und strafbare Fälle* abzugrenzen, d. h. um zu *begründen*, warum es überhaupt eine Strafdrohung gegen eigenmächtiges Handeln, das Rechtsverfolgung ist, aufstellt. *Gerade die Umgehung der amtlichen Hülfe* ist dasjenige Moment, welches die Rechtsverfolgung durch eigene Macht zur *formell rechtswidrigen* Eigenmächtigkeit stempelt. Ja, sie allein kann in Verbindung mit besonderer Strafdrohung jener Art Eigenmacht, gegenüber andern *strafbaren* Handlungen, den Charakter eines **selbständigen** *Delikts* aufdrücken, nämlich insofern als *sie* die (unerlaubte) Selbsthülfe zu einem Angriffe auf Rechtsgüter des Staates, zu einer Gefährdung der *staatlichen Rechtsordnung* macht [1]).

An und für sich nach dem Geiste des heutigen Rechts ebenso wenig rechtswidrig wie die blosse Bethätigung eigener Macht und die Rechtsverfolgung durch eigene Macht, bewirkt das formale Moment der Umgehung amtlicher Hülfe, sobald es zu diesem thatsächlich rechtsverletzenden Handeln hinzutritt, einen Erfolg, den die Mehrzahl der kantonalen Gesetzgebungen im Interesse geordneter Rechtszustände unter Strafe stellen. Sie thun dies nicht, weil im einzelnen Falle die Rechtssphäre einer Privatperson ohne deren Zustimmung angegriffen wird — hiegegen existiren andere Strafdrohungen — sondern weil der eigenmächtige Eingriff in die fremde Rechtssphäre *mit Umgehung amtlicher Hülfe* erfolgt, d. h., weil die individuelle, parteiische, subjektive Auffassung des Rechts in einem Punkte des Rechtslebens die Norm des rechtsverfolgenden Handelns gibt, *wo der Staat selber objektiv und parteilos im Interesse der Gesammtheit erzwingbare Ordnung geschaffen hat und durchführen will.* Die Umgehung amtlicher Hülfe bei eigenmächtiger Rechtsverfolgung gefährdet nach dieser Auffassung die allgemeine Rechtssicherheit, insoweit sie den wesentlich subjektiven Privatzwang (die Eigenmacht) mit dem objektiven Rechtszwange (der amtlichen Hülfe) in einseitig elektive *Konkurrenz* setzt, die Begriffe von Willkür und Recht, von subjektivem und objektivem Recht verwirrt und so die staatliche Organisation des Rechtslebens stört, ihre Anerkennung und Durchführung erschwert. Die selbständige Rechtswidrigkeit der unerlaubten Selbsthülfe ist demnach eine *rein formelle* und richtet

[1]) Vgl. Wahlberg a. a. O. S. 80,81; ebenso Häberlin S. 215, der aber wie Henke S. 291 ff. damit die Idee einer Anmassung staatlicher Macht verbindet.

sich direkt gegen die innere staatliche Regelung des Rechtslebens, d. h. in diesem Sinne gegen den Staat, die öffentliche Ordnung, den verordneten allgemeinen Rechtsfrieden. — *Obwalden* und *Graubünden* nehmen an, gegen die Staatsgewalt, welche hier allenfalls als Mittel zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung in Betracht kommt. Letztere Systematik klingt indessen bedenklich an die strafbare Anmassung staatlicher Macht an und gibt auch zu dem Missverständnisse Anlass, als ob es sich wesentlich um Ungehorsam gegen obrigkeitliche Verfügungen, um Widersetzlichkeit gegen die Organe des Staates oder um einen Angriff auf die politischen Grundlagen des Staates handle.

Die Gefährdung der öffentlichen Ordnung des Rechtslebens im Staate ist der einzige Gesichtspunkt, unter welchem die Selbsthülfe als solche (und zwar durch das Moment der Umgehung amtlicher Hülfe) selbständige Strafbarkeit erhält. Im Strafgesetz von *Zug* kann die unerlaubte Selbsthülfe als Vergehen *gegen die persönliche Freiheit der Privatperson* in Wahrheit bloss den Charakter eines *privilegirten Falles solcher Vergehen* haben. Die ausdrückliche Betonung der Umgehung amtlicher Hülfe soll hier offenbar nicht die (selbständige) Strafbarkeit des Delikts *begründen* und zur Abgrenzung von andern Delikten dienen, sondern den Gegensatz zur *erlaubten Eigenmacht* bezeichnen, also so viel sagen, wie in andern Strafgesetzbüchern der Passus „ausser den gesetzlich erlaubten Fällen“; denn es leuchtet ein, dass nicht die Umgehung der amtlichen Hülfe der Selbsthülfe ihre rechtsgefährliche Richtung auf die persönliche Freiheit der Privatperson gibt. Diese Richtung ist eine rein zufällige und hängt von der materiellen Selbsthülfehandlung im einzelnen Falle ab. Die vom Strafgesetze für *Zug* gewählte Systematik beschränkt den Thatbestand der strafbaren Selbsthülfe erheblich: Wenn das Gesetz dieselbe mit den Delikten der Entführung, des Menschenraubes, der Freiheitsentziehung i. e. S., der Nöthigung und der Drohung ausdrücklich *als Vergehen gegen die persönliche Freiheit* unter Strafe stellt, so scheiden natürlich alle diejenigen Selbsthülfefälle aus dem strafbaren Thatbestande aus, welche eben nicht *die persönliche Freiheit* der Privatperson beeinträchtigen. Eine ganz analoge Erscheinung wäre *überall* da zu konstatiren, wo die unerlaubte Selbsthülfe mit Rücksicht auf die mögliche (von Fall zu Fall wechselnde) *materielle Selbsthülfehandlung* unter diese oder jene Delikte gestellt würde [1]. In allen solchen Fällen wäre sie

[1] Es zeigt dies so recht deutlich die Wichtigkeit zweckbewusster Strafrechtssystematik.

einfach privilegirte (resp. qualifizirte) Erscheinungsform der betreffenden Deliktsgruppe ohne selbständige Strafbarkeit. Letztere beruht eben nie und nimmer auf der *Eigenmacht,* welche Thatbestandsmerkmal aller möglichen Delikte ist, sondern einzig auf dem formalen Momente der Umgehung amtlicher Hülfe. **„Selbsthülfe"** als solche ist rechtswidrig und strafbar, soweit sie **„Umgehung amtlicher Hülfe"** ist. Dies ist aber allein darauf zurückzuführen, dass derartige Selbsthülfe die **öffentliche Ordnung des Rechtslebens im Staate** gefährdet.

Ohne die Umgehung amtlicher Hülfe als Strafe herausforderndes Thatbestandsmerkmal müsste der unerlaubten Selbsthülfe die Bedeutung eines Strafmilderungsgrundes, eines privilegirten Falles verschiedener materiell strafbarer Handlungen zukommen — *mit* jenem strafbegründenden Momente ist diese Bedeutung der unerlaubten Selbsthülfe *ausgeschlossen* und letztere zum selbständigen formalen Delikte geworden, zugleich aber ihre rechtsgefährliche Beziehung auf spezifisch *öffentlichrechtliche* Interessen als hiefür entscheidend anerkannt. Die Umgehung amtlicher Hülfe ist daher in den Str. G. B. von *Wallis, Freiburg, Luzern* und *St. Gallen,* welche dieses Merkmal nicht ausdrücklich hervorheben, aber die unerlaubte Selbsthülfe zu den Staatsvergehen rechnen, dem Thatbestande zu supponiren.

Eine andere Frage ist, ob es sich de lege ferenda rechtfertigt, die unerlaubte Selbsthülfe zum selbständigen Formaldelikte zu machen, d. h. ob die Umgehung amtlicher Hülfe bei eigenmächtiger Rechtsverfolgung nach den vorhandenen Bedürfnissen des Rechtslebens wirklich eine besondere Strafdrohung herausfordert.

Umgehung der amtlichen Hülfe bei eigenmächtiger Rechtsverfolgung heisst als deliktskonstituirendes, selbständig betrachtetes Thatbestandsmoment nicht nur: Eigenmächtige Verfolgung von *Ansprüchen, zu deren Wahrung das Gesetz amtliche Hülfe vorsieht.* Insoweit geht ihm jede selbständige strafrechtliche Bedeutung ab und führt es bloss das andere Moment „Geltendmachung von *Rechtsansprüchen*" näher aus. Es bedeutet also auch nicht nur „Rechtsverfolgung, zu welcher die amtliche Hülfe hätte angerufen werden *dürfen*", sondern vielmehr „Rechtsverfolgung, zu der die vom Gesetze vorgesehene amtliche Hülfe hätte benutzt werden *sollen,* aber nicht benutzt worden ist", d. h. *rechtswidrig selbständige* Rechtsverfolgung mit eigener Macht — insoweit rechtswidrig, als verboten, und insoweit verboten, als in der Partei nicht das geeignete Organ erblickt wird, um objektiven Rechtszwang zu üben.

Umgehung amtlicher Hülfe setzt jedoch voraus, dass der Staat auf dem Gebiete der Rechtsverfolgung auch wirklich selber Ordnung geschaffen hat und im einzelnen Falle Hülfe leisten kann. Wo er im öffentlichen Interesse von vorneherein amtliche Hülfe nicht gewähren *will,* ist überhaupt nicht Selbsthülfe im juristischen Sinne möglich. Wo er amtliche Hülfe vorzusehen nicht für *nöthig* erachtet oder die vorgesehene Hülfe nicht zu leisten *vermag,* liegt jedenfalls keine *unerlaubte* Selbsthülfe vor, sofern das eigenmächtig rechtsverfolgende Individuum sich nicht mehr oder Anderes verschafft, als das objektive Recht gestattet [1]). Die hievor citirte Satzung 18 des bernischen C. G. B. bringt den Gedanken an diesen naturgemässen Zusammenhang zwischen der Möglichkeit, staatliche Hülfe zu finden, und der Möglichkeit, unerlaubte Selbsthülfe zu begehen, wenigstens theoretisch deutlich zum Ausdrucke. So liegt an und für sich keine Umgehung amtlicher Hülfe vor, wenn ich mir eigenmächtig helfe, nachdem ich faktisch ausser Stand gesetzt bin, die amtliche Hülfe anzurufen; denn das Gemeinwesen kann nicht verlangen, dass man auf die Verfolgung seiner wirklichen oder vermeintlichen Rechte einfach deshalb verzichte, weil seine Organe nicht erreichbar sind. Nur ist zu beachten, dass de lege lata der Staat prätendirt und von Rechtswegen präsumirt, die Möglichkeit, seine Hülfe anzurufen, sei „ausser in den gesetzlich erlaubten Fällen" der Selbsthülfe immer da. Es fragt sich, ob eine solche Rechtsvermuthung dem öffentlichen Interesse entspricht und ob der Staat nicht die Selbsthülfe bloss insoweit bestrafen resp. Umgehung seiner Hülfe bloss insoweit als vorhanden annehmen sollte, als die Möglichkeit, seine Hülfe rechtzeitig anzurufen, im einzelnen Falle *faktisch vorhanden ist.* Anderseits besteht Umgehung amtlicher Hülfe nicht nothwendigerweise darin, dass man die amtliche Hülfe zur Verfolgung seines Rechts *überhaupt nicht in Anspruch nimmt;* sie kann gerade auch darin liegen, dass man der amtlichen Hülfe nach erfolgter Anrufung und Gewährung derselben durch eigenmächtiges Handeln vorgreift, z. B. indem während eines obschwebenden Prozesses vor erfolgter Entscheidung eine Partei ohne Zustimmung des Gegners und ohne richterliche Ermächtigung sich in den Besitz des Streitobjektes setzt, oder indem nach erfolgtem Urtheile der Obsiegende ohne Weiteres das Urtheil selber vollstreckt oder sich eines Gegenstandes zur Sicherung seiner Forderung aus

[1]) Vgl. Wahlberg S. 78, 79.

dem Urtheile bemächtigt. Ferner ist es zweifellos Umgehung amtlicher Hülfe, wenn ich mir selber helfe, nachdem ich inkompetente Organe des Staates angerufen und einen Abschlag erhalten habe, mag die Sache noch so dringlich sein — ob auch dann, wenn ich mit Autorisation einer inkompetenten Behörde Eigenmacht anwende, hängt von den Umständen des Falles ab [1]; dagegen *nicht,* wenn ich mir eigenmächtig Recht schaffe, nachdem die angerufene *kompetente* Amtsstelle mir Hülfe verweigert oder thatsächlich nicht geleistet und sich diese Weigerung oder Unterlassung als nicht rechtsgemäss herausgestellt hat, sofern ich nur nicht mehr und nicht Anderes mir verschaffe, als was mir durch amtliche Hülfe hätte verschafft werden sollen. Hinwiederum ist es Umgehung amtlicher Hülfe, wenn der Thäter eigenmächtig vorging, während er die Hülfe des Staates hätte anrufen und erhalten können, gleichviel ob sein Anspruch durch die mögliche amtliche Hülfe *voll befriedigt* worden wäre oder nicht, also auch dann, wenn die Intervention des Staates nicht zur Befriedigung seines wirklichen Rechts geführt hätte, z. B. wegen des damit verbundenen Zeitverlusts. Der Staat schreibt eben die Benutzung seiner erreichbaren Hülfe zur Ausübung von Rechtszwang ohne Rücksicht darauf vor, ob er die Geschäfte des Einzelnen ebenso gut besorgen kann, als es der Interessent selber thun würde.

Wie mit dem letzterwähnten Falle steht es mit demjenigen, wo die amtliche Hülfe zwar hätte gewährt werden können, aber nicht *so, wie der Thäter es wollte,* gewährt werden *durfte.* Auch da kann Umgehung amtlicher Hülfe durch eigenmächtige Rechtsverfolgung vorliegen. Da die Gewährung amtlicher Hülfe im Sinne des Gesetzes stets voraussetzt, dass es sich um Verfolgung eines *nicht unbegründet erfundenen* Anspruchs handelt, und speziell zur Vollziehung unbegründeter oder nicht exequirbarer Ansprüche nicht gewährt werden darf, anderseits aber das Delikt der unerlaubten Selbsthülfe vorab durch Verfolgung *bloss vermeintlicher* Rechtsansprüche begangen werden kann, so folgt, dass das Gesetz hiebei allerdings die Verfolgung eines *noch nicht rechtskräftig als unbegründet erklärten* Anspruchs im Auge haben muss, dass es aber unter der umgangenen „amtlichen Hülfe“ nicht nur eine *Voll-*

[1] Dies gilt auch für *Freiburg, Basel* und *Zug,* welche zum Thatbestande der strafbaren Selbsthülfe ausdrücklich Umgehung der *zuständigen Behörde* verlangen.

ziehungsmassregel verstehen kann. M. a. W. die Umgehung amtlicher Hülfe setzt zwar immer voraus, dass die amtliche Hülfe, wenn in der richtigen Weise angerufen, gewährt worden wäre, dagegen nicht, dass sie in dem Sinne erfolgt wäre, wie der Thäter seinem Verhalten nach es offenbar hätte wünschen müssen — sofern sie nur irgendwie zur Erledigung des entstandenen Konflikts im Sinne des objektiven Rechts beigetragen hätte; denn die amtliche Hülfe ist *objektiver Rechtszwang*.

Dass zum Thatbestande der unerlaubten Selbsthülfe nothwendigerweise die Pflicht, amtliche Hülfe zu benutzen, gehört, wird von einigen Rechtslehrern mit Hinweis auf folgendes Beispiel bestritten: Der im Prozess Unterlegene entreisst seinem Gegner das Streitobjekt, weil er glaubt, es sei ihm Unrecht geschehen [1]). Da lag, sagt man, für den Thäter doch gewiss nicht der Fall vor, amtliche Hülfe anzurufen, nachdem ja das Gericht seinen vermeintlichen Anspruch als unbegründet erklärt hatte. Allein, erwidere ich, in solchen Fällen ist entweder doch noch die Möglichkeit, amtliche Hülfe zu erlangen, vorhanden, z. B. mittelst Einlegung eines Rechtsmittels, oder aber liegt eben auch *keine unerlaubte Selbsthülfe* vor. Die nähere Begründung hiefür wird sich aus der Betrachtung des dritten Thatbestandsmerkmals dieses Delikts ergeben.

3) *Eigenmächtiges Handeln mit Umgehung amtlicher Hülfe zur* **Geltendmachung wirklicher oder vermeintlicher Rechtsansprüche.** Wie *Bern* erwähnen bloss die eigenmächtige Geltendmachung von „Rechtsansprüchen" oder eines „Rechts", d. h. die Selbsthülfe im engern, civilrechtlichen Sinne, die Str. G. B. von *Thurgau, Schaffhausen, Wallis, Glarus, Freiburg, Basel, Graubünden, Zug, Appenzell A.-Rh., Solothurn, St. Gallen,* und zwar, mit Ausnahme von *Wallis,* sämmtliche, ohne zu erläutern, welcher Art die Geltendmachung von Rechtsansprüchen sein könne. *Wallis,* Art. 147, exemplifizirt folgendermassen: „Celui qui, *pour exercer un droit* „*réel ou prétendu,* se sera rendu justice à lui-même, *soit* en con„traignant quelqu'un au paiement d'une dette ou à l'accomplissement „d'une obligation quelconque, *soit* en s'emparant de son autorité „privée d'une chose qui se trouve en la possession d'un tiers, *soit* „de toute autre manière, sera puni . . . ."

[1]) So Hepp S. 338; Häberlin S. 218.

Schaffhausen erwähnt neben der Geltendmachung von Rechten noch ausdrücklich die *Sicherung* solcher.

Auch diejenige aggressive Selbsthülfe, welche sich als privaten *Strafzwang*, als Rache und Retorsion kennzeichnet, nehmen dagegen in den Thatbestand auf: Das Landbuch von *Uri* und die Polizeistrafgesetze von *Luzern* und *Obwalden*.

Uri, Art. 260 L. B.: „. . . auf eigenwältige Weise sich rächen „und Recht verschaffen . . ."; Art. 261, § 8: „. . . sich für eine „Forderung selbst bezahlt machen oder etwas seinem Schuldner „eigenmächtig wegnehmen". Letzteres ist eine Einzelanwendung des Art. 260 auf zwei Fälle der Selbsthülfe im engern Sinne.

Luzern: „Wer, ausser den gesetzlich erlaubten Fällen, für „eine vermeinte oder wirkliche Rechtsverletzung sich eigenmächtig „Recht schafft oder einen vermeinten oder wirklichen Rechtsanspruch „eigenmächtig in Vollzug setzt . . ."

Obwalden: „Wer für eine vermeinte oder wirkliche Rechts„verletzung sich eigenmächtig Recht verschafft, *sei es*, dass er, mit „Umgehung amtlicher Hülfe, den Besitz eines Andern angreift, „dass er den Hausfrieden eines Andern durch Eindringen in seinen „Besitz stört, oder sei es, dass er trotz bestimmter kompetenter „Ausweisung in seinem Besitze verharrt . . ."

Nur von der Selbsthülfe im engern Sinne spricht Art. 335 des Code pénal von *Freiburg*, wenn er sagt: „Celui qui, hors les cas „prévus par la loi, sans invoquer le secours de l'Autorité compétente, „se rend justice à lui-même **et** se met en possession de droits „fondés ou prétendus à l'égard d'autrui, sera puni . . ."

Basel und *Zug* heben, im Gegensatze zu allen andern Strafgesetzbüchern, nicht ausdrücklich hervor, dass es sich sowohl um *wirkliche* als um *vermeintliche* Rechtsansprüche handeln kann. Jedenfalls haben sie nicht *nur* die eigenmächtige Geltendmachung bloss *vermeintlicher* Rechtsansprüche im Auge.

Rechtsanspruch ist nicht identisch mit „Rechtsgut". Rechtsgut ist jedes vom objektiven Recht *geschützte abstrakte* Interesse, selbst wenn es nicht im objektiven Rechte *begründet* ist, d. h. sich nicht auf ein *Rechtsinstitut* richtet. *Alle* Rechtsgüter sind Abstraktionen aus möglichen individuellen Interessen und daher von Natur individueller Ausgestaltung und Geltendmachung fähig. Allein, die nicht im objektiven Recht, sondern rein in thatsächlichen, natürlichen Verhältnissen *begründeten* Rechtsgüter, wie Leben, körperliche

Integrität, Vermögen, persönliche Ehre, Freiheit des Handelns und der Bewegung, schützt das objektive Recht auch in ihrer individuellen Ausgestaltung *nur* als *abstrakte Rechtsinteressen*, z. B. durch Straf- oder Polizeizwang, und dieselben können vom einzelnen Bürger nicht *von Rechtswegen* als seine *eigenen* geltend gemacht werden. Ihre *individuelle* Geltendmachung beruht einzig auf thatsächlichen, natürlichen, ausserrechtlichen Verhältnissen, ist an und für sich nicht rechtserheblich, *weder rechtmässig noch unrechtmässig*. Ebenso schützt der Staat eine Anzahl der *im objektiven Recht begründeten*, d. h. auf ein Rechtsinstitut gerichteten Interessen nur als abstrakte Rechtsinteressen, z. B. das Interesse an geordneter Staatsverwaltung, an der Staatsgewalt, an der Staatsform, am Ansehen der Obrigkeit u. s. w., kurz alle Interessen, welche sich auf ein zu wesentlich *öffentlichen, allgemeinen* Zwecken geschaffenes Rechtsinstitut richten. Wenn der einzelne Bürger dieselben als seine individuellen Interessen geltend machen wollte, so wäre solches Handeln *unrechtmässig*. Dagegen schützt das objektive Recht gewisse *andere* der in ihm begründeten Interessen, nämlich diejenigen, welche sich auf ein wesentlich zu Gunsten der *Einzelnen* geschaffenes Rechtsinstitut richten, in ihrer individuellen Ausgestaltung ausserdem noch **als** *individuelle* Interessen, was voraussetzt, dass es sie *als solche sanktionirt* hat. Diese rechtlich individualisirten und auf Grund dessen durch den Einzelnen *von Rechtswegen* als seine eigenen verfolgbaren Interessen bilden den Gegenstand und unter Umständen auch die unmittelbare Voraussetzung von *Rechtsansprüchen* Einzelner [1]. „Rechtsanspruch“ im Sinne der Selbsthülfeparagraphen ist, kurz gesagt, identisch mit *subjektivem Recht*. Mehrere Str. G. B. haben denn auch bei Formulirung des Thatbestandes unerlaubter Selbsthülfe den Ausdruck „wirkliches oder vermeintliches *Recht*“ gewählt.

Unter einem **wirklichen**, eigenmächtig geltend gemachten Rechtsanspruche nun versteht das Strafgesetz einen entweder unbestrittenen oder nach anfänglicher Bestreitung anerkannten oder rechtskräftig zugesprochenen und noch nicht erloschenen Anspruch des Thäters,

[1]) So hat das objektive Recht in Berücksichtigung des natürlichen Interesses des Einzelnen, etwas ausschliesslich und gesichert für sich zu haben, das Rechtsinstitut des *Eigenthums* geschaffen. Das *Eigenthumsinteresse* ist also im objektiven Rechte begründet, zugleich aber als *individuelles* Interesse vom objektiven Rechte sanktionirt, d. h. subjektives Recht. Dagegen hat selbst Art. 55 des schweiz. O. R. kein Recht auf Ehre oder auf ungehinderte Freiheit des Handelns geschaffen.

nicht etwa nur einen Anspruch, der an und für sich, in abstracto, den Charakter eines *Rechtsanspruchs* hat. Dem entsprechend versteht es anderseits unter einem bloss **vermeintlichen** Rechtsanspruch entschieden nicht einen Anspruch, der nur der Meinung des Thäters nach ein *Rechtsanspruch* ist, sondern einen solchen, der an und für sich wirklich diesen Charakter hat, aber *dem Thäter in concreto nicht zusteht*. M. a. W. der Ausdruck „Rechtsanspruch" resp. „Recht" hat im gesetzlichen Thatbestande der unerlaubten Selbsthülfe nicht bloss subjektive, sondern auch objektive Bedeutung, letztere insofern als dadurch, dass das Gesetz verlangt, der eigenmächtig verfolgte Anspruch müsse an und für sich wirklich ein Rechtsanspruch sein, diejenige Selbsthülfe ohne Weiteres aus dem Thatbestande ausscheidet, welche sich als privater *Strafzwang*, als Rache und Retorsion darstellt. Die mancherorts von der Praxis vorgezogene extensivere Interpretation der Worte „vermeintlicher Rechtsanspruch" wird auf das Axiom „In dubio mitius" gestützt, indem man voraussetzt, der gesetzliche Thatbestand der unerlaubten Selbsthülfe schaffe einen Fall der sog. Gesetzeskonkurrenz, schliesse also die Idealkonkurrenz mit andern *Delikten*, die Anwendung anderer Strafgesetze auf die nämliche Handlung aus und gestatte daher, *nur* das gegen Selbsthülfe gerichtete relativ milde Strafgesetz zu berücksichtigen, wenn eine abgesehen hievon strafbare Handlung unter dasselbe falle, so dass es im Interesse des Angeklagten liege, den Thatbestand der unerlaubten Selbsthülfe recht weit zu fassen. Allein zunächst kann kaum ein ernstlicher *Zweifel* darüber obwalten, dass ein Anspruch, der *thatsächlich* nicht den Charakter eines Rechtsanspruchs an sich trägt, auf den somit Niemand oder wenigstens keine Privatperson ein Recht haben *kann*, vom Einzelnen nicht mit amtlicher Hülfe geltend gemacht werden darf, also auch nicht *„mit Umgehung* amtlicher Hülfe" geltend gemacht werden kann [1]). Umgehung amtlicher Hülfe setzt voraus, dass man Ansprüche verfolgt, zu deren Geltendmachung amtliche Hülfe dem einzelnen Bürger im Sinne des objektiven Rechts gewährt werden darf. Sodann käme man mit jener weiteren Interpretation dahin, dass Jeder, der irgend welche strafbare That begeht, mit dem An-

[1]) Vgl. z. B. *Bernische C. P. O.* § 1: „Das Civilgericht beurtheilt alle privatrechtlichen Streitigkeiten, in welchen die Hülfe des Staates angerufen wird." § 359: „Ein Urtheil kann als nichtig angerufen werden: . . . 6) wenn der Gegenstand desselben seiner Natur nach gar nicht der gerichtlichen Erörterung unterliegt."

spruche, das gehöre zur Geltendmachung eines ihm zustehenden Rechts, ohne Weiteres *wegen unerlaubter Selbsthülfe* verurtheilt werden müsste resp. könnte, *zum Beispiel:* derjenige, welcher, ohne im Falle der Nothwehr zu sein, sich gegenüber einer drohenden oder begonnenen Ehrverletzung oder Misshandlung mittelst Verletzung des Angreifers wehrt, in der Meinung, er habe ein Recht auf unbefleckte Ehre, auf körperliche Integrität und mache einfach dieses Recht geltend, während ein derartiges Recht überhaupt nicht existirt [1]). Ferner derjenige, welcher auf Provokation hin sich durch Verletzung des Gegners retorsionsweise „Recht schafft". Ferner derjenige, welcher durch Widersetzlichkeit gegen „ungerechte" obrigkeitliche Verfügungen, durch Nichtbefolgung „unsittlicher" Gesetze, durch Polygamie u. s. w. ein Religionsgebot zu befolgen meint und ein „Recht" in Anspruch nimmt, seines Glaubens zu leben. Ebenso wer Umsturz, Aufruhr, Staatsumwälzung anzettelt, Behörden beschimpft, den religiösen Frieden durch strafbaren Missbrauch der Kanzel stört oder gegen Mitbürger unerwiesene Beschuldigungen verbreitet unter Berufung auf das „Recht" der freien Meinungsäusserung. Ebenso wer ohne das gesetzlich verlangte Patent den ärztlichen Beruf ausübt, eine Schenkwirthschaft betreibt, mit Waaren hausirt u. s. w., weil jeder Bürger das „Recht" auf freie Ausübung von Handel und Gewerbe habe, oder wer im Staatswalde Holz frevelt oder ohne Ermächtigung der Jagd obliegt, im Glauben, der Wald und das Wild seien Gemeingut der Bürger. Ferner der Entführer einer minderjährigen Weibsperson, welcher ein Eheversprechen derselben besitzt, sich daher berechtigt glaubt, sie auch gegen den Willen ihres Gewalthabers zu heiraten, und diesen Anspruch durch Entführung realisirt — der Vater, der sein Kind verschachert, im Glauben, die elterliche Gewalt gebe ein Recht an der Person des Kindes u. s. w. Alle diese Beispiele illustriren nicht nur, dass da, wo der geltend gemachte Anspruch an und für sich nicht *wirklich* ein *Rechtsanspruch* ist, von Umgehung amtlicher Hülfe (und schon deshalb von unerlaubter *Selbsthülfe*) keine Rede sein könnte, sondern auch, dass, abgesehen hievon, jene extensive Interpretation des Ausdruckes „vermeintlicher

---

[1]) Auch die Nothwehr ist nicht Geltendmachung eines Rechtsanspruchs, aber berechtigte Wahrung eines *Rechtsgutes* seitens des Einzelnen, nicht Ausfluss dieses oder jenes subjektiven Rechts, sondern Ausfluss der vom objektiven Recht gewissen Interessen des Einzelnen *als abstrakten Rechtsinteressen* gewährten Schutzgarantie.

Rechtsanspruch“ zu einer unerwartet allgemeinen Anwendung des Selbsthülfeparagraphen führen muss, aus der keineswegs immer ein „mitius“ resultiren würde. Ueberhaupt gereicht die Anwendung des gegen unerlaubte Selbsthülfe gerichteten Strafgesetzes, selbst nach derjenigen Ansicht, welche bei unerlaubter Selbsthülfe bloss die Möglichkeit einer Gesetzeskonkurrenz, nicht aber einer idealen Deliktskonkurrenz zugibt, dem Angeklagten nur dann zum Vortheile, wenn er eine an und für sich *schwerer* strafbare Handlung begangen hat; im gegentheiligen Falle schliesst sie eine *Verschärfung* in sich. So wäre man, um das „In dubio mitius“ durchzuführen, genöthigt, nur *schwerere* Delikte als durch unerlaubte Selbsthülfe ausgeschlossen, dagegen letztere als durch leichtere Delikte ausgeschlossen zu betrachten, also handkehrum eine *Einschränkung* und Unterscheidung in den Thatbestand hineinzubringen, die dem Wortlaute und Sinne des Strafgesetzes direkt widerspricht. Nach Allem muss daran festgehalten werden, dass „seine vermeintlichen Rechtsansprüche“ nur heisst: Rechte, die *dem Thäter in concreto* nicht zustehen, und nicht auch: Vermeintliche Ansprüche, auf die überhaupt Niemand oder doch keine Privatperson ein Recht haben kann. Anderseits ist unter „seine wirklichen Rechtsansprüche“ zu verstehen: Rechte, die dem Thäter im einzelnen Falle zustehen.

Nach den Str. G. B. von *Thurgau, Glarus, Appenzell A.-Rh.* und *Solothurn* fällt aber die eigenmächtige Geltendmachung eines *wirklichen* Rechts nur dann unter die unerlaubte Selbsthülfe, wenn das geltend gemachte Recht *„bestritten“* ist. Hiezu ist nicht erforderlich, dass es gerade vor dem Richter streitig sei oder dass seine gerichtliche Bestreitung angekündigt wurde, wohl aber, dass es *im Momente der That* vom Gegner weder gerichtlich noch aussergerichtlich, weder ausdrücklich noch stillschweigend als wirkliches Recht des Thäters anerkannt und nicht gerade in diesem Zeitpunkte durch rechtskräftiges Urtheil festgestellt sei. Ein früher durch rechtskräftiges Urtheil festgestelltes Recht kann sehr wohl im Ernste bestritten werden, z. B. wenn der Gegner behauptet, es sei seit dem Urtheile durch Zahlung, Verjährung, Verrechnung, Novation u. s. w. *erloschen.* Erweist sich diese Behauptung als begründet, so kann das früher rechtskräftig festgestellte Recht im Moment des Selbsthülfeaktes höchstens ein *vermeintliches* gewesen sein, auch wenn der Gegner es erst nachher angefochten hat. Wird sie schon zur Zeit der That erhoben, hernach aber fallen gelassen oder unbegründet erklärt, so ist das geltend gemachte Recht allerdings ein

wirkliches, aber ein *bestrittenes* wirkliches Recht im Sinne jener Gesetze. „Wirkliches“ Recht heisst also nach denselben „*erst nachträglich* anerkanntes oder rechtskräftig zugesprochenes“ Recht des Thäters.

Hiemit darf nicht verwechselt werden das Andere, dass *eigenmächtige* Rechtsverfolgung und Selbsthülfe überhaupt nach *allen* Gesetzgebungen nur da vorliegt, wo wenigstens die Zustimmung des Gegners zur eigenhändigen *Geltendmachung* eines Anspruchs fehlt. Die vier vorgenannten Strafgesetzbücher verlangen nun eben zur Strafbarkeit, dass nicht bloss die Zulässigkeit *eigenmächtiger Geltendmachung* des wirklichen Rechts, sondern schon das verfolgte wirkliche Recht selber bestritten sei. Wenn also der Gegner zwar gegen die ihm gegenüber bethätigte Eigenmacht protestirt, ohne aber das vom Thäter eigenmächtig geltend gemachte Recht resp. den eigenmächtig geltend gemachten Anspruch aus einem Recht zu bestreiten, so fehlt nach jenen Strafgesetzbüchern der Thatbestand strafbarer Selbsthülfe, sobald erwiesen ist, dass der Thäter sein wirkliches Recht, einen ihm wirklich zustehenden Anspruch verfolgte. Dieser Einschränkung des gesetzlichen Thatbestandes muss nach der beobachteten Systematik die Auffassung zu Grunde liegen, dass die eigenmächtige Sicherung und Befriedigung eines unbestrittenen wirklichen Rechts keinen erheblichen Angriff auf staatliche Interessen bilde.

Wenn ich gesagt habe, *Rechtsanspruch* sei identisch mit *subjektivem Recht,* so geschah dies mit Rücksicht auf den herkömmlichen populären Sprachgebrauch und die knappe Fassung des Gesetzes, die mit beiden Ausdrücken sowohl das Eine als das Andere umfassen. Genau genommen ist Rechtsanspruch der *aus einem subjektiven Rechte resultirende* Anspruch. Ohne subjektives Recht existirt kein Rechtsanspruch, aber auch: *jedes* subjektive Recht gibt irgend einen Rechtsanspruch. Das subjektive Recht ist eine im objektiven Rechte begründete Machtbefugniss des Einzelnen; diese Machtbefugniss richtet sich auf ein individuelles Interesse, hat die Verwirklichung desselben zum Inhalte und ist um dessen Verwirklichung willen da. Was man nun nach Massgabe der das subjektive Recht ausmachenden Machtbefugniss zur Verwirklichung eines individuellen Interesses gegenüber Andern (vielleicht gegenüber jedem Dritten, vielleicht auch nur gegenüber gewissen Personen) verlangen und durchsetzen darf, ist ein Rechtsanspruch. Es ist daher wohl zulässig, cum grano salis „Rechtsanspruch“ als

„subjektives Recht“ und umgekehrt das „sein Recht“ mehrerer Strafgesetzbücher zugleich als „seinen Rechtsanspruch“ aufzufassen. Nur beachte man Folgendes: Ist das subjektive Recht ein bloss *vermeintliches*, so ist nothwendigerweise auch der geltend gemachte Anspruch aus demselben ein bloss vermeintlicher; aber selbst aus meinem *wirklichen* Rechte kann ich einen bloss vermeintlichen Anspruch ableiten, d. h. einen Anspruch, der mir in concreto nicht zusteht, der aus meinem Rechte nicht resultirt; dann wird auch nur von einem „vermeintlichen *Recht*“ im Sinne des Strafgesetzes die Rede sein können, so z. B. wenn ein gegenüber X, Y, Z zustehender Anspruch gegenüber dem A oder B geltend gemacht wird. *Anders*, wenn ich einen aus meinem Rechte resultirenden Anspruch zur Unzeit oder am unrichtigen Orte oder im Uebermass oder in ungehöriger Weise geltend mache — da wird stets von Verfolgung eines *wirklichen* Rechtsanspruchs, eines wirklichen Rechts gesprochen werden müssen, und wenn sich der Widerstand des Gegners *bloss* gegen die verfrühte oder unrichtige *Geltendmachung* desselben richtet, so ist nicht der Anspruch, das Recht bestritten, sondern bloss die Zulässigkeit seiner in Scene gesetzten Verfolgung.

Ein Recht, einen Rechtsanspruch **geltend machen** oder **verfolgen** heisst nun nicht: das Recht, den Anspruch *zu erlangen suchen*, sondern entweder es als das seinige resp. einen Anspruch als daraus resultirend *behaupten* oder das Recht resp. einen daraus abgeleiteten Anspruch zu einem besondern Zwecke *in Wirksamkeit setzen*, ein Recht *ausüben*, einen Anspruch *realisiren*. Dieser besondere Zweck der Rechts*ausübung* kann je nach dem zu realisirenden Anspruche sein: Verschaffung einer Sicherheit für Anerkennung oder Befriedigung des Rechts, Genussziehung, theilweise oder volle essentiale Befriedigung des Rechts, sei es in Natura, sei es durch Entschädigung — aber auch *Behauptung* des Rechts oder eines daraus abgeleiteten Anspruchs oder gar blosse *Rechtsgütervertheidigung*. Die Rechts*behauptung* liegt der Rechts*ausübung* nothwendigerweise zu Grunde und hat nur im Hinblick auf sofort oder später zu erfolgende Rechtsausübung rechtserhebliche Bedeutung. Die Rechtsausübung kann daher geradezu Zweck der Rechtsbehauptung sein. Umgekehrt kann aber auch letztere Zweck der Rechtsausübung sein, nämlich insofern sie die nothwendige Grundlage *weiterer* Rechtsausübung bildet und der Einzelne im konkreten Falle kein anderes Mittel besitzt oder für genügend erachtet, um die Behauptung seines Rechts zu dokumentiren, als dessen Realisirung.

a. Eine *besondere Behauptung* des Rechts ist insbesondere nöthig, wenn das Recht oder der aus demselben abgeleitete Anspruch *bestritten* wird, und es schreibt nun das Gesetz vor, dass, so lange ein derartiger Konflikt besteht, der Ansprecher nicht sofort von der privaten Rechtsbehauptung zur Rechtsausübung schreiten darf, sondern, wenn der Streit nicht durch gütliche Aufklärung, Verständigung, Anerkennung, durch einfachen Protest, Verzicht oder Vorbehalt beigelegt wird, die Gerichte anrufen soll. Nur durch das Zwischenstadium gerichtlicher Feststellung des Rechts und der aus demselben resultirenden Ansprüche an den Gegner soll alsdann der rechtsverfolgende Theil von der Behauptung seines Rechts zur weitern Ausübung seines Rechts gelangen und zwar soll auch diese weitere Rechtsausübung nur dann durch Zwangsanwendung erfolgen, wenn der Gegner dem Urtheile innert gewisser Fristen nicht freiwillig nachkommt, und jedenfalls darf sie nur durch Anwendung *objektiven Rechtszwanges*, d. h. regelmässig *mit amtlicher Hülfe* erfolgen. Auf diesem Wege gelangt die Rechtsbehauptung rein zum Ausdrucke und wird sowohl ein voreiliger als ein massloser oder unrichtig eingeleiteter Zwangsangriff auf die Rechtssphäre des Gegners zur Realisirung des Rechts vermieden. Nicht so, wenn der Ansprecher die Behauptung seines Rechts durch Anwendung von Privatzwang dokumentirt. *Eigenmächtige* Rechts*behauptung* kann nur in Form zwangsweiser Rechts*ausübung* erfolgen, wobei das vom objektiven Recht gesetzte Zwischenstadium unparteiischer Feststellung der verfolgbaren Ansprüche einfach übersprungen und sofort zur Vollstreckung mit eigener Macht geschritten wird. Ich kann z. B. mein wirkliches oder vermeintliches Eigenthumsrecht oder Hausrecht nur so eigenmächtig behaupten, dass ich es (zum Zwecke der Behauptung) *in Vollzug setze.* Meist aber dispensirt sich, selbst bei bestrittenem Rechte, der eigenmächtig Auftretende überhaupt davon, speziell die Behauptung seines Rechts dokumentiren zu wollen, und realisirt unter mehr beiläufiger Berufung auf sein Recht seinen Anspruch direkt zum Zwecke seiner Sicherung oder Befriedigung. — Hier sei betont, dass Rechtsbehauptung nicht identisch ist mit Rechtsgütervertheidigung. Die Behauptung eines subjektiven Rechts ist nur dann (thatsächlich oder gewollt) Vertheidigung eines Rechtsgutes, wenn das subjektive Recht, der Rechtsanspruch bestritten ist. Anderseits kann auch die *Realisirung* eines Rechts Rechtsgüterschutzakt sein, selbst dann, wenn das Recht *nicht* bestritten ist. Endlich erfolgt die Rechts-

güterverteidigung oft ohne Behauptung oder Vollziehung eines subjektiven Rechts. Ich kann ein *Rechtsgut* behaupten, ohne dabei einen *Rechtsanspruch* als den meinigen zu behaupten oder zu realisiren, sowohl wenn das betreffende Rechtsgut in seiner individuellen Ausgestaltung nicht widerrechtlich bedroht ist (so vertheidigt der seiner Verhaftung sich widersetzende Verbrecher das Rechtsgut der persönlichen Freiheit, der pfandverschleppende Schuldner das Rechtsgut des Vermögens), als wenn es widerrechtlich bedroht ist (so im Falle der Nothwehr). Ich kann aber auch ein Rechtsgut *durch zwangsweise Ausübung eines Rechts* vertheidigen, ohne das betreffende Recht als das Meinige behaupten oder realisiren zu *wollen*. Derjenige z. B., welcher in Nothwehr einen Angriff auf Besitz oder Eigenthum zurückschlägt, will möglicherweise dadurch nicht sein subjektives Recht an der Sache geltend machen, sondern bloss das Rechtsinteresse vertheidigen, das er an derselben (vielleicht in Folge eines ihm zustehenden Rechts) hat, wie hier anderseits der Angreifer möglicherweise nicht den Rechtsanspruch bestreitet, sondern sich einfach über das fremde Recht hinwegsetzt. Das *Strafgesetz* seinerseits sanktionirt die Nothwehr selbst da, wo es sie zum Schutze des Eigenthums oder Besitzes gestattet, niemals qua Behauptung eines subjektiven Rechts, sondern stets als Wahrung eines abstrakten Rechtsinteresses. — Sogar bei bestrittenem Rechte bezweckt die Erzwingung seiner Ausübung nicht immer dessen Behauptung, vielmehr oft bloss Rechtsgüterschutz oder direkt Realisirung des Rechts. So meist bei eigenmächtiger Rechtsverfolgung, welche bei bestrittenem Rechte als Vollstreckungsmassregel überhaupt anfechtbar ist.

b. Ordentlicherweise tritt die zwangsweise Rechtsausübung zu einem andern Zwecke als dem der Rechtsbehauptung auf, wenn das Recht, der Anspruch *nicht bestritten*, aber thatsächlich noch nicht voll befriedigt ist. Auch in diesem Falle gestattet das Gesetz Zwangsanwendung nur in Form *objektiven Rechtszwanges* und verbietet daher regelmässig den Privatzwang, soweit amtliche Hülfe angerufen werden kann. Die eigenmächtige Rechtsverfolgung ist hier einfach qualitativ anfechtbare Vollstreckungsmassregel und, wenn strafbar, rein als verbotene Art der Vollstreckung strafbar.

Ich resümire: Eigenmächtige Rechtsbehauptung erfolgt nur durch eigenmächtige Rechtsausübung und die letztere schliesst immer Rechtsbehauptung in sich, kann aber einen andern *Zweck* haben. Eigenmächtige *Geltendmachung* oder *Verfolgung* eines wirklichen

oder vermeintlichen Rechts ist somit stets thatsächlich rechtsbehauptende zwangsweise Rechtsausübung *mit* dem *Zwecke* oder *ohne* den Zweck der Rechtsbehauptung. Soweit sie diesen Zweck nicht hat, kann ein wirkliches oder vermeintliches Recht eigenmächtig geltend gemacht, verfolgt, in Wirksamkeit gesetzt werden zur Verschaffung einer Sicherheit, zur Genussziehung, zur Befriedigung (s. oben vor *a.*). Wo sie jenen Zweck der Rechtsbehauptung hat, erfolgt sie wenigstens *durch* Sicherung des Rechts, Genussziehung oder Befriediguug des Rechts.

Den hier entwickelten Gedanken bringen textuell zum Ausdrucke nur der C. p. von *Wallis* und das P. Str. G. von *Luzern,* welche, statt ein Recht verfolgen oder geltend machen, geradezu sagen: *exercer* un droit, ein Recht *in Vollzug setzen.*

Damit die Geltendmachung eines Rechts *rechtmässig* sei, genügt nicht, dass das geltend gemachte Recht dem Betreffenden zustehe, ein wirklicher Rechtsanspruch desselben sei — nicht einmal das genügt, dass der verfolgte Anspruch als ein rechtmässiger Anspruch *anerkannt* oder gerichtlich *zugesprochen* sei; vielmehr muss auch die *Art und Weise, in der er realisirt wird,* in Beziehung auf das wann? wo? wie weit? wodurch? etc. dem objektiven Rechte entsprechen. Trifft letzteres nicht zu, so widerstreitet die Rechtsverfolgung dem Recht, selbst wenn sie von einem wirklichen und anerkannten subjektiven Rechte des Thäters ausgeht.

Insbesondere setzt sie, um objektivrechtliche Begründung als *Vollstreckungsmassregel* zu haben, jedenfalls einen *exequirbaren* Anspruch voraus. Demnach kann die unerlaubte Selbsthülfe i. e. S., d. h. die Geltendmachung eines wirklichen oder vermeintlichen Rechts durch privaten Vollstreckungszwang sein: Eigenmächtige Vollstreckungsmassregel mit Umgehung amtlicher Hülfe zur Sicherung, Nutzung oder Befriedigung entweder

a. eines unbestrittenen wirklichen und exequirbaren Rechtsanspruchs, oder

b. eines unbestrittenen wirklichen, aber noch nicht exequirbaren Rechtsanspruchs, oder

c. eines bestrittenen wirklichen Rechtsanspruchs oder

d. eines bloss vermeintlichen Rechtsanspruchs [1]).

[1]) Nach den Str. G. B. von *Thurgau, Glarus, Appenzell A. Rh.* und *Solothurn* fallen *a* und *b* weg. Vgl. oben.

Die unerlaubte Selbsthülfe greift also theilweise weiter, als die umgangene amtliche Hülfe gegriffen hätte, theilweise thut sie dies zwar nicht, aber sie umgeht eben doch die vorgesehene amtliche Hülfe. Dadurch, dass das Gesetz vorschreibt, die Rechtsverfolgung dürfe nur mit amtlicher Hülfe erzwungen werden, will es der naheliegenden Gefahr vorbeugen, dass bei der Rechtsverfolgung, statt objektiven Rechtszwanges, subjektiver Parteizwang ausgeübt und in Folge dessen dem Gegner materiell Unrecht gethan werde. Diese Gefahr braucht aber im einzelnen Falle für die Strafbarkeit der Selbsthülfe nicht bewiesen zu sein. Das Strafgesetz präsumirt sie von Rechtswegen. Ob das Verbot eigenmächtiger Rechtsverfolgung mit Umgehung amtlicher Hülfe eine eigene strafrechtliche Sanktion erheischt oder ob eine solche überflüssig wäre, ist wiederum eine andere Frage.

Subjektiver Thatbestand der unerlaubten Selbsthülfe ist der *rechtswidrige Vorsatz,* einen Rechtsanspruch mit Umgehung amtlicher Hülfe eigenmächtig geltend zu machen. Das Bewusstsein, Eigenmacht zu üben [1]), ist zum Dolus erforderlich, es genügt aber nicht; denn die Eigenmacht ist nicht als solche strafbar und führt nur in Verbindung mit Umgehung amtlicher Hülfe und mit Geltendmachung eines Rechtsanspruchs zu dem selbständigen Delikte der unerlaubten Selbsthülfe. Ist die Umgehung amtlicher Hülfe oder die Verübung von Eigenmacht vom Thäter nicht gewollt, so könnte höchstens fahrlässige unerlaubte Selbsthülfe vorliegen, da sich dann der Wille nicht auf sämmtliche Merkmale des Thatbestandes richtet, im erstern Falle speziell nicht auf dasjenige Merkmal, welches die unerlaubte Selbsthülfe zu einem selbständig strafbaren Handeln stempelt. *Fahrlässige* unerlaubte Selbsthülfe ist an und für sich wohl denkbar; nicht das materielle Thun bildet ja den objektiven Thatbestand des Delikts, sondern das formell rechtswidrige Verhalten, wo der Thäter vielleicht nicht im Entferntesten daran denkt, dass er die amtliche Hülfe umgehe oder gegen den Willen des Verletzten in dessen Rechtssphäre eingreife [2]). Die fahrlässige unerlaubte Selbsthülfe ist jedoch regelmässig nicht mit Strafe bedroht.

[1]) Wächter, Vorlesungen, S. 380.

[2]) Nach denjenigen Str. G. B., welche die Selbsthülfe zur Verfolgung eines wirklichen Rechts nur mit Strafe bedrohen, wenn es sich um ein *bestrittenes* Recht handelt, ist auch dann bloss *fahrlässige* unerlaubte Selbsthülfe möglich, wenn ich ein wirkliches Recht eigenmächtig verfolge in der irrthümlichen Meinung, es sei unbestritten.

Nicht ausgeschlossen wird der Dolus durch den Irrthum des Thäters über die *Pflicht*, die vorgesehene amtliche Hülfe anzurufen. Error iuris nocet. Ist *die Geltendmachung eines Rechts* nicht gewollt, so fehlt nothwendigerweise nicht nur der besondere Selbsthülfedolus, sondern auch der objektive Thatbestand der unerlaubten Selbsthülfe, denn man kann kein Recht geltend machen, ohne dies zu wollen. Immerhin fällt die Handlung möglicherweise unter eine andere Strafdrohung. Dies führt zu einem weiteren Punkte.

Der als „Eigenmächtiges Geltendmachen wirklicher oder vermeintlicher Rechtsansprüche mit Umgehung amtlicher Hülfe" formulirte Thatbestand der strafbaren Selbsthülfe stellt eine Abstraktion aus verschiedenartigen Handlungen dar: eine besondere Form, welche das mannigfachste gewollte Thun, den Handlungsinhalt der verschiedensten Delikte bergen kann. Wir haben gesehen, wie die Gesetzbücher von *Wallis, Obwalden* und *Uri* diesen Inhalt exemplifizirend spezialisiren. Deliktskonstituirend ist nun in abstracto nicht die materielle Handlung, sondern der Charakter, welchen diese oder jene Handlung annimmt, wenn man sie unter einem gewissen *formalen* Gesichtspunkte, dem der Verfolgung eines wirklichen oder vermeintlichen Rechts mit Umgehung amtlicher Hülfe, betrachtet. Der Handlungs*inhalt*, wenn gewollt, kann aber schon für sich ein Delikt ausmachen. Daher ist die *Möglichkeit* gegeben, dass die unerlaubte Selbsthülfe als selbständiges Delikt im konkreten Falle mit andern Delikten ideell konkurrirt. Der Begriff der Selbsthülfe überhaupt ist allerdings insofern materieller Natur, als er eine Seite einer *Handlung* bezeichnet und Form und Inhalt einer Handlung thatsächlich nicht getrennt auftreten. Die Form einer Handlung kann auch *thatsächlich* nicht für sich allein rechtswidrig werden: ihre Rechtswidrigkeit ist durch die materielle That mitbedingt. Allein, die Strafgesetze gegen unerlaubte Selbsthülfe als solche fassen damit abstrakt eben *nur* die formale Seite der Handlung: **diese** Seite stellen sie — die materielle Rechtswidrigkeit der That vorausgesetzt — *für sich allein noch besonders, unter einem selbständigen Gesichtspunkte* unter Strafe, ohne Rücksicht darauf, ob in concreto die Handlung inhaltlich oder unter einem andern formalen Gesichtspunkte bereits von einem andern Strafgesetze getroffen werden kann. Die strafbare Selbsthülfe setzt einen *ohnedies* (materiell) rechtswidrigen Thatbestand voraus. Der faktische Thatbestand der strafbaren Selbsthülfe liefert demnach stets einen rechtswidrigen Ueberschuss über den formalen gesetzlichen der „Unerlaubten Selbst-

hülfe". Dieser Uebersehuss *kann* ebenfalls *selbständig* strafbar sein. Trifft letzteres im konkreten Falle zu, so besteht eine eigentliche ideelle Deliktskonkurrenz und sollten de lege lata die Regeln über Strafzumessung bei Idealkonkurrenz in Anwendung kommen. Die Praxis gibt dies in der Regel nicht zu. Sie erblickt in solchen Fällen blos eine sogenannte Gesetzeskonkurrenz, welche die ausschliessliche Anwendung des Selbsthülfeartikels verlange. Diese Ansicht könnte sich nach dem hievor Gesagten höchstens darauf stützen, dass der *subjektive* Thatbestand des Stelbsthülfedelikts, der Dolus unerlaubter Selbsthülfe, jeden andern Deliktsthatbestand oder die Strafe unerlaubter Selbsthülfe jede andere Strafdrohung ausschliesse [1]). Dem ist aber nicht so. Der subjektive Thatbestand der selbständig strafbaren Selbsthülfe richtet sich blos auf das, was den objektiven Thatbestand des Delikts bildet, betrifft also, wie letzterer, blos die selbständig unter Strafe gestellte formale Seite der Handlung, schliesst folglich eine materiell strafbare Handlung, z. B. die Bethätigung des Vorsatzes, eine fremde Sache aus dem Gewahrsam eines Andern ohne dessen Willen wegzunehmen, nicht aus. Die Bethätigung dieses letztern Vorsatzes kann den Menschen zum *Dieb* machen. Durch Bethätigung des unerlaubten Selbsthülfevorsatzes begeht er nach geltendem Rechte ein Delikt gegen den *Staat*. Das **Motiv** des Thäters schliesst doch den Diebstahl nicht aus! Ebenso wenig wird es bei andern Delikten berücksichtigt. Zwiespältigkeit des Dolus lässt sich bei allen Fällen von Idealkonkurrenz konstatiren; jedes konkurrirende Delikt hat seinen besondern Dolus. Wie zumal der Thatbestand unerlaubter Selbsthülfe als Delikt gegen den *Staat* die selbständige Strafbarkeit der materiellen Handlung als eines Deliktes gegen das *Vermögen der Privatperson* ausschliessen kann, ist unerfindlich.

Es besteht nirgendswo ein Vorbehalt im gesetzlichen Thatbestande, nach welchem das Selbsthülfedelikt nicht mit andern Delikten konkurriren könnte. Ein Vorbehalt in der gesetzlichen *Strafsanktion*, der an der abstrakten Strafbarkeit der Handlung nichts ändert, schliesst die Idealkonkurrenz nicht aus, denn für die Frage, ob eine solche vorliege, ist massgebend, ob wegen Einer Handlung hinsichtlich *mehrerer* Delikte ein **Schuldig** auszusprechen sei, was für die Frage des Rückfalles von Bedeutung werden kann. Nach

[1]) Vgl. Ullmann, Dolus beim Diebstahl, S. 31, 32, 37, 48, 49, 54, 55, 67 ff.; Brackenhoeft a. a. O., S. 120 ff.

denjenigen Gesetzgebungen, welche das Absorptionsprinzip vorsehen, wird ja auch bei Idealkonkurrenz nur die auf das schwerste Delikt gesetzte Strafe für alle konkurrirenden Delikte gemeinsam angewandt. Einen Vorbehalt in der Strafsanktion machen übrigens einzig die Str. G. B. von *Schaffhausen* und *Appenzell A. Rh.*, und zwar auf Kosten der Anwendung der Selbsthülfestrafe.

Schaffhausen, § 127: „Wer, ausser in den gesetzlich er„laubten Fällen, mit Umgehung der verordneten amtlichen „Hülfe ein wirkliches oder vermeintliches Recht eigenmächtig „geltend zu machen oder zu sichern sucht, wird, *insofern die* „*Handlung nicht in ein* **schwereres** *Verbrechen* übergeht, mit „Gefängniss 2. Grades bis auf 2 Monate oder Geldbusse bis „auf Fr. 100 bestraft."

D. h. einfach: Diese Strafdrohung findet bei Idealkonkurrenz nicht Anwendung, wenn sie als pœna minor erscheint.

Appenzell, § 65: „Wer sein vermeintliches oder wirkliches „Recht, wenn es bestritten ist, eigenmächtig und mit Um„gehung amtlicher Hülfe geltend macht, ist des Vergehens „der unerlaubten Selbsthülfe schuldig und wird, *sofern dabei* „*nicht* **weitere Gesetzesübertretungen** stattgefunden haben, mit „einer Geldbusse bis auf Fr. 20 bestraft."

D. h.: Bei Ideal- oder Realkonkurrenz treten besondere Strafbestimmungen ein. Diese beiden Str. G. B. geben dem Gedanken Ausdruck, dass *gerade* bei unerlaubter Selbsthülfe sehr oft Idealkonkurrenz eintreten werde, wesshalb sie es für nöthig erachten, diesen Fall noch speziell zu berücksichtigen, und dabei stellen sie nicht einmal Strafgrundsätze auf, welche von den allgemeinen Vorschriften über Strafanwendung bei Idealkonkurrenz abweichen.

Während nun blos die eben genannten zwei Str. G. B. den Fall vorsehen, wo die unerlaubte Selbsthülfe in Einer Handlung mit andern Delikten zusammentrifft, und zwar ohne etwas Besonderes für die unerlaubte Selbsthülfe festzusetzen, geht eigenthümlicherweise die Praxis der andern Kantone von den allgemeinen Regeln über Strafanwendung bei Idealkonkurrenz total ab und wendet *einzig* das Strafgesetz gegen unerlaubte Selbsthülfe an, sobald diese als das **geringere** Delikt erscheint. Sie stempelt also einen Thatbestand, welcher nach dem Willen des Gesetzes *selbständig Strafe herausfordert*, thatsächlich ohne Weiteres zu einem *Strafmilderungsgrund*, wenn die Handlung zugleich unter ein strengeres Strafgesetz fällt.

Diese Praxis dürfte de lege ferenda das Richtige andeuten, nur steht das Richtige eben nicht im geltenden Gesetze. Durch die neuere Strafgesetzgebung über unerlaubte Selbsthülfe zieht sich ein innerer Widerspruch. Zwei Momente von direkt entgegengesetzter Rechtserheblichkeit werden da zur Bildung eines Deliktsthatbestandes mit selbständiger Strafbarkeit herbeigezogen: Einerseits die rechtsgefährdende Umgehung amtlicher Hülfe bei Bethätigung eigener Macht, anderseits das an und für sich nichts weniger als rechtswidrige Moment der Rechtsverfolgung. Beide gehören nach geltendem Rechte zum strafbaren Thatbestande, beide sind deliktskonstituirend. Die Strafe der unerlaubten Selbsthülfe cessirt, wenn die Rechtsverfolgung fehlt. Dem widerstrebt die Natur der Sache — gegebenen Falls entgegen dem Gesetz. Nicht die Selbsthülfe fordert nach heutiger Rechtsanschauung Strafe heraus, sondern höchstens die fremde Rechte schädigende oder gefährdende Umgehung unparteiischer objektiver Rechtsverwirklichung. Wer eigenmächtig in die Rechtssphäre eines Andern eingreift in einem Falle, wo objektive staatliche Intervention vorgeschrieben und möglich ist, mag unter Umständen Strafe verdienen, auch wenn seine Handlung sonst nicht unter das Strafgesetz fällt [1]). Aber jedenfalls hat *die Geltendmachung eines Rechts* mit der Strafbarkeit jenes Handelns nichts zu thun. Dieses Moment ist an und für sich *rechtmässiger* Natur, geeignet, die Selbsthülfe abzugrenzen nicht gegenüber der *erlaubten* Eigenmacht, sondern gegenüber der *strafbaren* Eigenmacht. Will der Staat die Rechtsverfolgung nicht als ein Moment anerkennen, das die wegen Umgehung amtlicher Hülfe oder materiell strafbare Eigenmacht im einzelnen Falle *rechtfertigt* oder *entschuldigt*, so kann er sie strafrechtlich einfach *ignoriren*; dagegen stelle er sie nicht als eine Voraussetzung der selbständigen Strafbarkeit rechtswidriger Eigenmacht hin.

Im Anbeginne der Rechtsgeschichte war die Selbsthülfe die einzige Art der Rechtshülfe, lange noch erhielt sie sich in ausgedehntem Maasse als berechtigter Faktor neben der beschränkten *staatlichen* Rechtshülfe. Alsdann anerkannte sie der Staat während einiger Zeit regelmässig nicht mehr als Rechtfertigungs- und Strafausschliessungsgrund an. Der juristische Begriff der Selbsthülfe verkümmerte, er ging im materiell strafbaren Unrecht unter. Dafür

---

[1]) Möglicherweise würde hiefür der Thatbestand der strafbaren *Amtsanmassung* ausreichen.

schied später der Staat, noch weiter um sich greifend, von der *materiell* strafbaren Eigenmacht aus: die eigenmächtige Rechtsverfolgung mit Umgehung amtlicher Hülfe als *selbständig strafbare* **unerlauble Setbsthülfe.** Die künftige Gesetzgebung des starken, aber freier organisirten Staates wird diesen Auswuchs voraussichtlich beseitigen und sich ausserdem vielleicht mit der Frage befassen, ob die **Selhsthülfe überhaupt** wieder von der strafbaren Eigenmacht ausgeschieden werden sollte als *allgemeines, die Strafbarkeit der verschiedensten Delikte milderndes und in gewissen Fällen ganz ausschliessendes* Moment, da sio *Rechtsverfolgung* ist.

Das Werfen von Knallerbsen in einem Eisenbahntunnel.

Ein Fall aus der kantonalen Rechtsprechung in Bundesstrafsachen.

Mitgetheilt von Nationalrath *R. Gallati* in Glarus.

Am 28. Mai 1888 wurde bei dem Präsidium des *Strafpolizeigerichtes* — Gerichtsstand für Beurtheilung von Polizeiübertretungen, bestehend aus dem Präsidenten und vier Mitgliedern des Kriminalgerichtes (§§ 162—179 der St. P. O.) — von der Kursinspektion der V. S. B. die Anzeige gemacht, dass am 20. gleichen Monats drei Velozipedisten aus St. Gallen, R., B. und F., während der Fahrt mit dem Eisenbahnzuge von Weesen nach Mühlehorn in den Tunnels auf dem Gebiet des Kantons Glarus „zu verschiedenen Malen Revolverschüsse abgefeuert oder Knallpatronen aus dem Fenster geworfen haben". Es wurde deren Bestrafung gemäss *Art. 6* des Bundesgesetzes betreffend die Handhabung der Bahnpolizei [1]) verlangt. Die Beinzichtigten wurden auf den 8. Juni vor das Strafpolizeigericht des Kantons Glarus zitirt, dieselben bestritten jedoch den Glarnerischen Gerichtsstand und leisteten der Zitation keine Folge. Jenes übermittelte in Folge davon die Anzeige am 13. Juli an das *Bezirksgericht St. Gallen*, dieses an das *Bezirksamt* St. Gallen und dieses an die *Staatsanwaltschaft* daselbst. Letztere erklärte, es könne in St. Gallen Mangels Kompetenz in diese Polizeistrafklage nicht eingetreten werden, und so wanderte diese wieder an das Strafpolizeigericht Glarus. Dieses beschloss jedoch am 20. gleichen Monats, trotzdem sich das Bezirksamt St. Gallen zur requisitionsweisen Einvernahme der Beschuldigten anerboten hatte, die Sache nicht weiter zu verfolgen und weitere Schritte der Kursinspektion der V. S. B. zu überlassen, weil ihm keine Mittel zu Gebote stehen, die Beschuldigten, wie § 165 der St. P. O. es verlange, vor sein Forum zu bringen, die Einvernahme von ausser dem Gebiete des Kantons Glarus sich befindlichen Personen wegen Polizei-Uebertretungen auf dem Wege der Requisition durch die Behörden ihres Wohnortes in den für das Strafpolizeigericht massgebenden Bestimmungen der St. P. O. nicht vorgesehen sei. Nun führte die Direktion der V. S. B. am 27. Juli beim *Regierungsrath des Kantons Glarus* über diese Er-

[1]) *Art. 6.* Wer auf Bahnhöfen, oder in Bahnzügen, oder mit Bezug auf die Beförderung von Personen, Gepäck, Thieren oder Waaren sich ein Verhalten zu Schulden kommen lässt, welches durch bundesräthlich genehmigte und veröffentlichte Reglemente verboten ist, soll mit Busse belegt werden, wenn eine Abmahnung seitens eines Bahnangestellten ohne Erfolg geblieben ist, oder auch, wenn zwar eine Abmahnung nach den Umständen nicht erfolgen konnte, der Fehlbare aber nach den Verhältnissen die Unzulässigkeit seiner Handlungsweise kennen musste.

Art. 7. Verletzungen obiger Bestimmungen sind bei der Polizei- oder Gerichtsstelle einzuklagen, welche nach dem am Orte der Begehung der Uebertretung geltenden Rechte zuständig ist.

ledigung der Angelegenheit durch das Strafpolizeigericht Beschwerde und ersuchte um Abhülfe unter Beifügung folgender Erwägungen:

„Die Bestreitung des Gerichtsstandes in Glarus durch die Kontra-„venienten ist Angesichts des Art. 7 des Bahnpolizeigesetzes vom „18. Februar 1878 absolut unhaltbar und hätte vom Polizeigericht ohne „Weiteres verworfen werden müssen, um so mehr, als auch nicht einmal „der Versuch gemacht war, dieselbe zu begründen.

„Was die eingeklagte Uebertretung anbetrifft, so ist dieselbe wegen „der möglichen Verwechslung der Schüsse mit dem Knallkapselsignal, „welche das in Tunnels nicht unbedenkliche und stets mit Beängstigung „der Reisenden verbundene Anhalten des Zuges hätte zur Folge haben „müssen, derart, dass wir die Sache nicht auf sich beruhen lassen können, „sondern durchaus auf Bestrafung der Fehlbaren dringen müssen“.

Der Regierungsrath überwies diese Beschwerde an die *Staatsanwaltschaft* zur Antragstellung für deren Behandlung und diese kam zu dem Schlusse, es sei die Anzeige der Kursinspektion der V. S. B. vom 28. Mai nochmals dem hiesigen Strafpolizeigerichte zur Anhandnahme des Untersuches und Erledigung des Falles zu überweisen. Der Regierungsrath erachtete sich jedoch hiezu nicht kompetent, sondern beschloss am 2. August:

„Unter Berufung auf die Bestimmungen des Gesetzes betreffend das „Aufsichtsrecht des Appellationsgerichtes über die untern Gerichte vom „Jahre 1860[1]) wird diese Angelegenheit mit dem Ersuchen um Wieder-„erwägung der Erkenntnisse des Polizeigerichtes vom 13. und 20. Juli „a. c. durch dasselbe an das *Obergericht* gewiesen.“

Am 6. August erklärte dieses die Beschwerde der V. S. B. als begründet und beschloss Rücksendung der Akten an das Strafpolizeigericht mit der Einladung, in Sachen unter Beobachtung der in den folgenden Erwägungen angeführten Vorschriften einen neuen Beschluss zu fassen. In den Erwägungen stellt das Obergericht zunächst den Thatbestand fest und sagt dann weiter:

„In rechtlicher Beziehung erscheint nun die Begründung der polizeigerichtlichen Erkenntnisse als eine unstichhaltige, zumal:

a. nach Art. 16 des Bundesgesetzes betreffend das Verfahren bei Uebertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze vom 23. Juli 1849 und in Uebereinstimmung damit auch nach § 7 des Bundesgesetzes betr. Handhabung der Bahnpolizei vom 18. Februar 1878 derartige Uebertretungen von den kompetenten Gerichten derjenigen Kantone, in denen dieselben verübt worden, zu beurtheilen sind;

b. gemäss Art. 1 des Vollziehungsgesetzes zu dem angeführten Bahnpolizeigesetze im Kanton Glarus das Polizeigericht als das kompetente Forum bezeichnet wird;

---

[1]) *§ 1.* Nach § 67 der Verfassung liegt dem Appellationsgerichte die Oberaufsicht über die sämmtlichen übrigen Gerichte ob.

§ 3. Das Appellationsgericht ist ferner befugt, von sämmtlichen Protokollen, Missivenbüchern und erledigten Akten der untern Gerichte Einsicht zu nehmen und, falls es in denselben irgend welche Unregelmassigkeiten wahrnehmen sollte, dem betreffenden Gerichte darüber Weisung zu ertheilen.

c. in Art. 17, Alinea IV, des obbezeichneten Bundesgesetzes vom 23. Juli 1849 bestimmt ist, dass, sofern eine Partei — höhere Gewalt ausgenommen — nicht erscheinen sollte, das Gericht gleichwohl das Urtheil fällen soll und ein solches die nämliche Rechtskraft habe, wie ein Urtheil nach kontradiktorischem Verfahren;

d. nach diesen Ausführungen die Bedenken mit Bezug auf die Bestimmungen unserer St. P. O., welche das Polizeigericht bei Begründung seiner Erkenntnisse vom 13. und 20. Juli a. c. geleitet haben, als unbegründet dahinfallen müssen." [1])

Da diese Vorgänge in unserer Tagespresse behandelt wurden, so erhielt das administrative Inspektorat der Eisenbahnabtheilung des *schweizerischen Post- und Eisenbahndepartementes* Kenntniss von dem Thatbestand, in welchem es eine „Eisenbahngefährdung" erblicken zu müssen glaubte. Am 7. August verlangte dasselbe von der ***Polizeidirektion*** des Kantons Glarus Einsendung der Akten. Auch das schweizerische *Justiz- und Polizeidepartement* stellte am 14. August dasselbe Begehren ebenfalls an die Polizeidirektion. Im bezüglichen Schreiben heisst es u. A.:

„Wir können nämlich vorläufig ohne nähere Kenntniss des Thatbestandes Ihrer Ansicht nicht beistimmen, dass hier ein Fall vorliege, welcher lediglich nach Massgabe des Bundesgesetzes über die Eisenbahnpolizei erledigt werden könne, und müssen die Feststellung des Gerichtsstandes durch den Bundesrath gemäss Art. 74 des Bundesstrafrechtes von 1853 vorbehalten. Damit jedoch mit voller Sachkenntniss der fragliche Vorgang, den wir keineswegs als so unerheblich betrachten, geprüft werden kann, müssen wir die sämmtlichen Akten zur Einsicht haben."

Die Polizeidirektion übermittelte diese Gesuche dem Präsidium des Strafpolizeigerichtes und es gingen die Akten am 2. September nach Bern ab. Am 14. September gelangte die Angelegenheit vor den *schweizerischen Bundesrath.* Auf Antrag des Justiz- und Polizeidepartementes wurde von demselben,

in Erwägung:

1) dass gemäss litt. *b* kombinirt mit litt. *a* von Art. 67 des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht derjenige der fahrlässigen Gefährdung eines Eisenbahnzuges sich schuldig macht, welcher durch irgend eine Handlung leichtsinnigerweise die auf einer Eisenbahn befindlichen Personen oder Waaren einer erheblichen Gefahr aussetzt;

---

[1]) Bundesgesetz vom 23. Juli 1849:

Art. 16. Die Uebertretungen der fiskalischen und polizeilichen Bundesgesetze werden von den kompetenten Gerichten der Kantone beurtheilt, in denen die Uebertretung verübt wurde.

Art. 17. Das Prozessverfahren soll summarisch und öffentlich sein.

Nach der mündlichen Abhörung der Parteien und allfälligen Zeugen und Protokollirung der Aussagen der Letztern, sowie nach Prüfung der vorgelegten Akten, fällt das Gericht das Urtheil. . . . . .

Sofern die Parteien oder eine derselben, ohne durch höhere Gewalt verhindert gewesen zu sein, nicht erscheinen, fällt das Gericht gleichwohl das Urtheil aus, welches die nämliche Rechtskraft haben soll, wie ein Urtheil nach kontradiktorischem Verfahren.

2) dass diese Vorschrift auf die Handlungsweise der Beklagten Anwendung zu finden scheint, weil das Abfeuern von Waffen und Werfen von Knallpatronen in einem Tunnel leicht geeignet ist, das Bahnpersonal irre zu leiten und Verwirrungen im Dienste herbeizuführen, sowie die Mitreisenden in Angst und Schrecken zu versetzen; insbesondere wenn der leicht mögliche Fall gedacht wird, dass das Geschoss von der Tunnelwandung in den Wagen zurückgeschleudert werden könnte (vgl. ähnlichen Fall Bundesblatt 1885, II, 715, Ziffer 17);

3) dass der Umstand, dass die ursprüngliche Anzeige bloss auf das Bundesgesetz über die Bahnpolizei sich stützt, der Subsumirung der fraglichen Handlungen unter das richtige Strafgesetz nicht entgegensteht, zumal bei der Einleitung des Verfahrens die Vorschriften der bezüglichen Kreisschreiben des Bundesrathes nicht beobachtet worden (BB. 1873, III, 377, und 1886, III, 581) und überdies gemäss Art. 10 des erwähnten Gesetzes über die Bahnpolizei schwerere Polizeiübertretungen, sobald sie als absichtliche oder fahrlässige Gefährdung von Eisenbahnzügen erscheinen, im Sinn von Art. 67 des Bundesstrafrechtes zu verfolgen sind;

4) dass nach Vorschrift von Art. 74 des Bundesstrafrechtes der Entscheid über den Gerichtsstand bezüglich der gemäss Art. 67 des gleichen Gesetzes strafbaren Handlungen oder Unterlassungen dem Bundesrathe zusteht, und dass dieser Entscheid auch im jetzigen Stadium nachgeholt werden kann (Amtliche Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheide I, 290);

5) dass, nachdem die eingeklagten Handlungen auf dem Gebiete des Kantons Glarus stattgefunden haben, nach allgemeinen Grundsätzen des Strafrechtes die Gerichte dieses Kantons zunächst als kompetent anerkannt werden müssen, zumal sie auch die Prävention für sich haben;

6) dass endlich, da es sich um die Anwendung und Vollziehung eines für die ganze Schweiz gleichmässig verbindlichen Gesetzes handelt, gemäss verschiedenen Entscheiden des Bundesrathes alle andern Kantone zur Rechtshülfe, also eventuell auch zur Auslieferung der Angeschuldigten verpflichtet sind (BB. 1873, II, 59, litt. *d*; 1877, II, 545, Ziffer 11; 1886, I, 982, Ziffer 25; 1887, II, 728, Ziffer 34).

beschlossen:

1) Es sei gemäss Art. 74 des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht vom 4. Februar 1853 die Untersuchung betreffend die am 20. Mai 1888 in den Tunnels zwischen Weesen und Mühlehorn vorgefallene Gefährdung des Eisenbahnbetriebes und die Beurtheilung des oder der Urheber und Gehülfen den Gerichten des Kantons Glarus zu übertragen.

2) Es sei dieser Beschluss, unter Rückschluss der Untersuchungsakten, der Regierung des Kantons Glarus mitzutheilen, mit der Einladung, dafür zu sorgen, dass einerseits bei der Beurtheilung die Bestimmungen des zitirten Bundesstrafgesetzes, und zwar hier speziell die Art. 67, 74 und 8, in Anwendung gebracht werden, und dass anderseits das erstinstanzliche Urtheil oder vorkommendenfalls der Beschluss betreffend die Aufhebung der Untersuchung, im Hinblick auf die den Bundesbehörden zustehenden Rechtsmittel, beförderlich dem Bundesrath übersendet werden.

3) Es sei derselbe ebenso der Regierung des Kantons St. Gallen, zu Handen der dortigen Staatsanwaltschaft, bekannt zu geben.

Der Regierungsrath des Kantons Glarus überwies diese Beschlüsse am 20. September an das *Kriminalgericht* des Kantons Glarus und dieses am 28. gleichen Monats an das kantonale *Verhöramt* „zur Vornahme der Voruntersuchung auf dem Wege der Requisition". Am 24. Oktober wurde der Voruntersuch geschlossen. Am 26. gleichen Monats beantragte der Staatsanwalt Stellung der drei Angeschuldigten vor Kriminalgericht „unter der Anklage der leichtsinnigen und fahrlässigen „Gefährdung eines Eisenbahnzuges im Sinne von § 123, litt. *b*, des St. „G. B. (Art. 67 des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht vom „4. Februar 1853)".

Das Kriminalgericht pflichtete diesem Antrage am 6. November bei. Am 23. gleichen Monats erschienen die drei Angeschuldigten vor Kriminalgericht in Glarus und dieses erliess folgendes Urtheil:

1) Thatsächlich steht fest: Am Pfingstsonntag Abend den 20. Mai a. c. fuhren die drei Angeklagten, von einer von St. Gallen nach Schwanden ausgeführten Velozipedfahrt nach Hause zurückkehrend, in einem Waggon III. Klasse des Personenzuges, der um fünf Uhr von Weesen nach Wallenstadt fährt, durch die Tunnels aufwärts. Wie die drei einvernommenen Zeugen im Voruntersuche und an der heutigen Hauptverhandlung deponiren, sei im ersten Tunnel ein Knall erfolgt, gleich wie wenn ein Schuss abgefeuert worden wäre, wodurch der Wagen einen Augenblick ganz beleuchtet gewesen sei. Kondukteur M., der hinten auf der Treppe des betreffenden Wagens gestanden, im ersten Momente nicht wissend, ob es sich um ein Nothsignal mittelst einer reglementarischen Knallbombe wegen eines Hindernisses auf der Linie handle, oder ob im Wagen geschossen worden sei, ergriff, gleich wie der Gepäckkondukteur im Gepäckwagen, die Bremsvorrichtung. Da jedoch von der Lokomotive aus das Signal nicht gegeben worden, ging er in den Wagen hinein und fragte die Passagiere, wer geschossen habe. Von einer Frau sei ihm auf die drei in der Ecke zusammensitzenden Angeklagten hingewiesen worden. Zur Rede gestellt, bestritten dieselben jedoch Alles, und zwar auch gegenüber dem inzwischen herbeigerufenen Zugführer R. In einem folgenden Tunnel fiel dann ein zweiter Schuss, der den gleichen Effekt hatte wie der erste; auch die Thäterschaft bezüglich des zweiten Schusses leugneten die Angeklagten gegenüber dem Personal in entschiedener Weise ab.

2) In subjektiver Beziehung steht fest, dass der Angeklagte J. F. im Voruntersuche das an der heutigen Hauptverhandlung bestätigte Geständniss abgelegt hat: „er habe sogenannte Knallerbsen, wie sie die Velozipedisten zum Schutze gegen die Hunde mit sich führen, in der linken Brusttasche seines Jaquets bei sich gehabt; im ersten Tunnel habe er sein in der gleichen Tasche befindliches Taschentuch herausgenommen und dabei müsse er zufällig, d. h. unabsichtlich, eine Knallerbse herausgezogen haben, die durch das Fenster, an dem er sass, hinausgefallen und auf dem Bahnkörper explodirt sein müsse; über die Vorwürfe und Reklamationen des Bahnpersonals sei er so erschrekt gewesen, dass er im nächstfolgenden Tunnel seine noch übrigen Knallerbsen in ein Papier ein-

gewickelt und durch das Fenster hinausgeworfen habe, wobei eine solche aus dem Papier herausgefallen sein müsse und explodirt sei, wobei die zweite Detonation erfolgte". Seine beiden Reisegefährten R. und B. hätten dagegen keine Knallerbsen geworfen, was dieselben übereinstimmend behaupten.

3) Wenn nun auch die Schilderung des Vorfalles Seitens der Angeklagten unglaubwürdig erscheint und ausgewiesenermassen durch das Abfeuern der an und für sich ungefährlichen Knallerbsen das Bahnpersonal und die Mitreisenden zum Theil in Schrecken versetzt worden sind, so ist eine erhebliche Gefährdung des fraglichen Eisenbahnzuges im Sinne von Art. 67 des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht vom 4. Februar 1853, resp. § 123 des hierseitigen St. G. B., dennoch nicht vorhanden; hingegen dürfte vielmehr eine Uebertretung strafrechtlich leichterer Qualifikation des Bahnpolizeigesetzes vom 18. Hornung 1878 vorliegen.

4) Die Angeklagten haben dagegen durch ihr Benehmen die Untersuchung gegen sich veranlasst und verschuldet;

in Erwägung:

der vorangeführten Thatsachen,

durch Vorentscheid erkannt,

es seien die Angeklagten des ihnen zur Last gelegten Deliktes *nicht schuldig*;

in Hauptsache

in weiterem Betracht:

a. des Bundesgesetzes betreffend die Handhabung der Bahnpolizei vom 18. Hornung 1878;

b. der §§ 124, 125 und 129 der St. P. O.,

auf den Eid geurtheilt:

1) es seien die sämmtlichen drei Angeklagten freigesprochen, dagegen unter der Anklage der Uebertretung bahnpolizeilicher Vorschriften zur Abnrtheilung an das kompetente Polizeigericht zu überweisen;

2) die in Sache erlaufenen Untersuchs- und Gerichtskosten haben ***J. F.*** mit $^2/_4$, ***R*** und ***B.*** mit je $^1/_4$ unter solidarischer Haftbarkeit dem Staate zu ersetzen.

Sofort nach Eröffnung dieses Urtheils des Kriminalgerichtes konstituirte sich das gerade ein halbes Jahr vorher angerufene ***Strafpolizeigericht*** und dieses erliess schliesslich folgende Sentenz:

in Erwägung:

1) Aus dem Ergebnisse der Kriminalprozedur Nr. 4954 und des darauf bezüglichen kriminalgerichtlichen Urtheils vom heutigen Tage ebenfalls in Sachen der heutigen Verklagten betreffend Gefährdung des Eisenbahnbetriebes geht hervor:

a. dass der Verklagte *J. F.* die fraglichen zwei Knallerbsen in muthwilliger Weise durch das offene Wagenfenster geworfen hat, indem seiner laut Verhörprotokoll des Bezirksamtes St. Gallen vom 9. Oktober a. c. an der kriminalgerichtlichen Hauptverhandlung aufrecht gehaltenen Darstellung des Vorfalles bezüglich Herausfallen der Knallerbsen aus Unachtsamkeit etc. kein Glauben geschenkt werden kann;

b. dass der rechtsgenügliche Beweis für eine direkte Uebertretung Seitens der Verklagten *R.* und *B.* nicht vorliegt, obschon das Verhalten des F., jegliche Schuld auf sich allein zu nehmen, höchst wahrscheinlich auf einer unter sämmtlichen Verklagten getroffenen Verabredung beruht. Immerhin ist konstatirt, dass R. und B. gegenüber dem Bahnpersonal am Tage des Vorfalles nicht nur ihre eigene Schuld, sondern auch diejenige ihres vor Behörde dann geständigen Reisegefährten F. in kecker und dreister Weise zu verdecken suchten, so dass eine Bestrafung derselben vom Gesichtspunkte dieser Begünstigung aus ebenfalls gerechtfertigt erscheint;

c. dass durch das Explodiren der fraglichen Knallerbsen falscher Alarm erregt wurde und sowohl das Bahnpersonal, als auch die Mitreisenden in Schrecken versetzt worden sind;

2) Der *Art.* 5 und 8 des Bundesgesetzes betreffend die Handhabung der Bahnpolizei vom 18. Hornung 1878 [1]),

erkannt:

1) es sei J. F. in eine Geldbusse von Fr. 50, B. R. und W. B. in eine solche von je Fr. 25 verfällt;

2) Mittheilung.

Damit ist jedoch diese Prozedur, welche eine prächtige Illustration für die Strafjustiz in der schweizerischen Eidgenossenschaft bildet und desshalb hier absichtlich etwas weitläufig behandelt worden ist, noch nicht endgültig abgeschlossen, sondern es haben B. und L. gegen das Urtheil des Strafpolizeigerichtes Beschwerde an das Obergericht desshalb eingereicht, weil die „Begünstigung einer Polizeiübertretung" nirgends mit Strafe bedroht sei.

---

[1]) *Art. 5.* Es ist verboten, die Bahn oder ihre Zugehören (Dämme, Gräben, Gebäulichkeiten, Transportmaterial, Einfriedigungen, Signale, Telegraphenleitungen, Warnungstafeln, Gradientenzeiger u. s. w.) zu beschädigen oder daran etwas zu verändern, Wasserabzüge zu verstopfen, eigenmächtig die von den Bahnangestellten bedienten Wegübergangsschranken zu öffnen, Steine, Holz u. dgl. auf die Bahnebene zu werfen oder zu legen, Signale nachzuahmen, falschen Alarm zu erregen, Weichen oder Signalscheiben unbefugt zu handhaben, überhaupt irgend welche den Betrieb störende oder gefährdende Handlungen vorzunehmen.

Art. 8. Unter Art. 5 fallende Uebertretungen werden mit einer Busse bis auf 100 Franken, die übrigen mit einer solchen bis auf 20 Franken bestraft.

Unerhältliche Bussen sind in Gefängniss umzuwandeln, wobei ein Tag zu 3 Franken zu berechnen ist.

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

I. Bundesgericht. — I. Tribunal fédéral.

4. Arrêt du 19 Janvier 1889 dans la cause de veuve Jeanne Ruerat.

Recours pour violation de la loi fédérale du 24 Juillet 1852 sur l'extradition.

Le 17 Mai 1884, Jeanne Ruerat, née Chuard, veuve de Jean-Abram, à Corcelles près Payerne, a emprunté à la Caisse hypothécaire du canton de Fribourg, par obligation notariée Quillet, la somme de deux cents francs et a donné comme hypothèque un immeuble situé dans le canton de Fribourg.

La femme Ruerat était placée sous le poids de l'interdiction civile et pourvue d'un curateur lorsqu'elle a contracté avec la Caisse hypothécaire.

La Caisse hypothécaire créancière ayant voulu agir sur l'hypothèque pour se rembourser de sa créance, notifia une demande d'investiture.

Le curateur, qui n'apprit qu'à ce moment l'emprunt contracté par sa pupille, en référa à l'autorité pupillaire, qui lui donna pour directions d'opposer à la demande d'investiture et d'invoquer contre celle-ci la nullité du contrat pour cause d'incapacité.

Le procès fut porté devant le Tribunal de la Broye et la Cour de cassation de Fribourg; la Caisse hypothécaire succombe dans les deux instances et l'obligation hypothécaire fut annulée, vu l'incapacité de la débitrice.

A la suite de ces jugements, la Caisse hypothécaire introduisit une action pénale contre Jeanne Ruerat. Par l'organe de son Directeur elle adressa au Préfet du district de la Broye une plainte pour le délit prévu à l'art. 339 et 386 du code pénal.

Par mandat du 26 Octobre 1887, le Juge d'instruction pour cet arrondissement a cité la veuve Ruerat à comparaître à son audience du 3 Novembre suivant, pour être entendue comme prévenue d'abus de confiance.

La veuve Ruerat, âgée de 76 ans, ne donna pas suite à la citation; la cause fut suspendue jusqu'au mois de Février 1888. Par arrêt du 11 dit, la Chambre d'accusation renvoya Jeanne Ruerat devant le Tribunal correctionnel de la Broye, pour abus de confiance.

La cause fut assignée au 9 Mars suivant, mais, sous date du 3 de ce mois, l'avocat Blanc à Avenches contesta, par lettre au Président du Tribunal de la Broye et au nom de la prévenue, la compétence des autorités fribourgeoises, et conclut à ce qu'il plaise à ce magistrat solliciter d'abord du Conseil d'Etat vaudois, aux termes de la loi fédérale du 24 Juillet 1852, ou bien l'extradition de la femme Ruerat, ou bien l'autorisation de poursuivre la prévenue dans le canton de Vaud.

Par lettre du 7 Mars 1888, la Caisse hypothécaire fribourgeoise, en sa qualité de partie civile, fit opposition à cette demande, et par arrêt du 24 Octobre suivant, confirmant celui du 11 Février, la Chambre d'accusation écarta la demande de la

femme Ruerat, en application de l'art. 3 C. p., soumettant aux dispositions de ce Code tous les délits commis sur le territoire du canton.

Réassignée devant le Tribunal de la Broye sur le 7 Décembre 1888 comme prévenue du délit contre l'ordre public, la veuve Ruerat a recouru au Tribunal fédéral, concluant à l'annulation des opérations du Juge d'instruction, des arrêts de la Chambre d'accusation du 11 Février et du 24 Octobre 1888, ainsi que de l'assignation susvisée.

A l'appui de ces conclusions la recourante fait valoir en substance:

Il y avait lieu, aux termes de la loi fédérale sur l'extradition précitée, de demander d'abord l'extradition de la femme Ruerat aux autorités cantonales de Vaud, domicile de la prévenue. Le fait délictueux reproché à cette femme rentre dans la catégorie de ceux énumérés dans la dite loi. La veuve Ruerat, en effet, s'est faussement donnée comme capable de contracter: elle s'est procuré de l'argent en alléguant un fait faux, et en supprimant un fait vrai, à savoir celui de son interdiction: or ce sont là les caractères de la fraude. Sans doute la recourante est assignée pour répondre d'un délit contre l'ordre public, mais les premières citations visaient le délit d'abus de confiance, prévu dans la loi fédérale sur l'extradition. L'art. 339 C. p. est compris, il est vrai, au chapitre des délits contre l'ordre public, mais cette dénomination ne lui enlève pas le caractère de la fraude, qui lui est donné par la plainte de la Caisse hypothécaire, laquelle allègue un dommage subi pour avoir été trompée par la femme Ruerat. Il ne faut pas s'arrêter au mot employé pour désigner un délit, mais aux circonstances de fait qui le constituent. L'art. 386 de *l'ancien* Code pénal fribourgeois, invoqué à tort dans la plainte de la Caisse hypothécaire, a trait au même délit que celui prévu à l'art. 339 du nouveau code. Or l'ancien code faisait figurer ce délit dans le titre de la fraude et de l'abus de confiance. Il s'ensuit que le fait imputé à la recourante était jusqu'en 1874, date de la mise en vigueur du nouveau Code pénal, soumis, par sa dénomination même, à la loi fédérale sur l'extradition; il constituait une des variétés de la fraude: on n'a donc pas pu le soustraire aux formalités de cette loi en le rangeant sous une autre titulature.

Appelée à présenter ses observations sur le recours, la Chambre d'accusation de Fribourg a déclaré se référer purement et simplement à ses arrêts des 11 Février et 24 Octobre 1888.

Statuant sur ces faits et considérant en droit:

1° Il faut reconnaître avec le recours que le seul fait de la désignation, par une loi cantonale, d'un délit sous une appelation autre que celle que lui donne la loi fédérale sur l'extradition ne saurait exclure l'application de la dite loi, alors qu'il est évident que, sous une dénomination différente, la loi cantonale désigne la même infraction. S'il était vrai, ainsi que le prétend la recourante, que l'acte délictueux prévu et réprimé à l'art. 339 du Code pénal fribourgeois, et pour lequel elle a été renvoyée au correctionnel, implique l'abus de confiance ou la fraude, délits mentionnés à l'art. 2 de la loi fédérale susvisée, il y aurait lieu d'admettre que cette loi est applicable en l'espèce, et de renvoyer la partie plaignante à réclamer d'abord de l'autorité vaudoise compétente l'extradition de la prévenue conformément aux dispositions de la dite loi.

2° S'il est vrai que la première assignation de la veuve Ruerat vise un abus de confiance, il convient de faire remarquer que la Caisse hypothécaire n'a point fondé sa plainte sur une fraude (art. 426 C. p.), mais qu'elle s'est bornée à invoquer l'art. 339 précité du même code. Du reste, il ne rentrait point dans les attributions du juge d'instruction, mais uniquement dans celles de la Chambre d'accusation, d'assigner au délit son véritable caractère (C. P. P. art. 235); or l'arrêt d'accusation renvoie la prévenue au Tribunal correctionnel uniquement pour l'infraction prévue à l'art. 339 C. p.

Cet article 339, figurant au Titre VI du livre III de ce code, lequel traite des délits contre l'ordre public, ne suppose point l'existence de la fraude et fait abstraction de l'élément d'un dommage causé; il vise tous les cas, sans distinction, où un interdit, au mépris du jugement d'interdiction qui le frappe, passe un contrat, même sans intention frauduleuse. Aussi la seconde assignation adressée à la veuve Ruerat ne cite-t-elle la prévenue que pour infraction à l'ordre public, dans le sens de l'art. 339 précité.

Il résulte de tout ce qui précède que la recourante n'est point renvoyée devant le Tribunal fribourgeois de l'arrondissement de la Broye pour un des crimes et délits mentionnés à l'art. 2 de la loi fédérale sur l'extradition, et que les griefs tirés, par la veuve Ruerat, de la violation de cette loi, soit de la non-observation des formalités qu'elle prescrit, sont dénués de fondement.

Par ces motifs

Le Tribunal fédéral

prononce:

Le recours est écarté.

5. Urtheil vom 15. Februar 1889 in der Beschwerdesache der Redaktion des Zeitungsblattes „Vaterland" in Luzern.

Die stufenweise und ausschliessende Verantwortlichkeit für Pressdelikte verletzt den Grundsatz der Pressfreiheit nicht. Die Befreiung des belangten Herausgebers u. s. w. durch Nennung des Vormannes kann ohne Verletzung der Pressfreiheit an sichernde Bedingungen namentlich bezüglich Stellung des Genannten vor Gericht geknüpft werden. Die in Form des Zivilprozesss ausgefällten Urtheile in Injuriensachen sind, soweit sie den Strafpunkt betreffen, Strafurtheile.

A. Durch zwei in Nr. 264 und 265 des in Luzern erscheinenden Zeitungsblattes „Vaterland" vom 15. und 16. November 1887 unter dem Titel „Aus Schaffhausen" veröffentlichte Artikel erachtete sich Friedrich Weubel, damals christ-

katholischer Pfarrhelfer in Rheinfelden, nunmehr Pfarrer in Zürich, in seiner Ehre verletzt; er lud daher, nach Massgabe der luzernischen Gesetzgebung, nach welcher Injurienstreitigkeiten in der Form des Zivilprozesses zu behandeln sind, die Redaktion des „Vaterland" vor das Vermittleramt Luzern. Vor dem Friedensrichter und noch durch spätere besondere Erklärung verweigerte die Redaktion des „Vaterland" die Nennung des Einsenders der betreffenden Artikel. Fr. Weubel erhob daher gerichtliche Klage gegen die Redaktion des „Vaterland", indem er die Anträge stellte: „1. Die Beklagte sei schuldig der Beleidigung und Verleumdung des Klägers und sei dafür angemessen zu bestrafen; 2. die Ehre des Klägers sei richterlich gewahrt, die Ehrenkränkung aufgehoben; 3. der Kläger sei berechtigt, das Urtheil auf Kosten der Beklagten einmal im „Vaterland" und einmal im Schaffhauser „Intelligenzblatt" zu publiziren; 4. dem Kläger seien die Rechte auf Schadenersatz gewahrt; 5. die Beklagte trage alle Kosten." Im ersten Verhandlungstermine erklärte nun aber Fürsprech Dr. Zemp Namens der beklagten Redaktion, der Einsender der fraglichen Zeitungsartikel sei Kaplan Ignaz Weber in Schaffhausen; dieser übernehme die Verantwortlichkeit für dieselben und es sei daher der Prozess gegen diesen, nicht aber auch gegen die Redaktion des „Vaterland" zu führen. In diesem Sinne werde daher eine Abänderung der Parteianschreibung verlangt. Der Kläger widersetzte sich diesem Begehren. Das Bezirksgericht Luzern setzte den Entscheid über die Abänderung der Parteianschreibung einstweilen aus und verhandelte in der Sache weiter. Dr. Zemp erstattete nun die Rechtsantwort Namens des Kaplan Ignaz Weber, indem er die Erklärung, dass dieser der Einsender der fraglichen zwei Artikel sei und die Verantwortlichkeit im begonnenen Prozesse übernehme, erneuerte und gleichzeitig auf eine Erklärung der Redaktion des „Vaterland" vom 27. März 1888 l. f. verwies, welche lautet: „In „Prozesssachen des Kaplan Weber (Schaffhausen) erklären wir uns subsidiär haft-„bar für den Fall, dass der Prozess zu Ungunsten des Beklagten entschieden „werden sollte." Der Kläger antwortete hierauf durch eine „nichteinlässliche Replik", indem er beantragte: der Kläger sei nicht gehalten, auf die am 28. März 1888 zugestellte Rechtsantwort des Ignaz Weber, Schaffhausen, einlässlich zu repliziren, sondern es sei diese aus dem Rechte verwiesen, unter Kostenfolge. Durch Entscheidung des Bezirksgerichtes Luzern vom 18. Mai 1888 wurde dem Kläger dieser Antrag zugesprochen, unter Verurtheilung der Redaktion des „Vaterland" in die sämmtlichen Kosten des Vorverfahrens. Der hiegegen von der Redaktion des „Vaterland" an das Obergericht des Kantons Luzern ergriffene Rekurs wurde vom Obergericht durch Entscheidung vom 14. September 1888 kostenfällig abgewiesen, mit der Begründung: Art. 2 des kantonalen Gesetzes über die Freiheit der Presse lasse allerdings zunächst den Verfasser der Druckschrift für ein Pressvergehen haften, mache dagegen den Herausgeber verantwortlich, falls sich der Verfasser ausser dem Bereiche der diessseitigen richterlichen Gewalt befinde; die Entscheidung über den Rekurs hange also davon ab, ob die letztere Ausnahme in concreto zutreffe oder nicht. Nun sei Ignaz Weber zwar in der Rechtsantwort als Beklagter aufgetreten und habe die Verantwortlichkeit für die fraglichen Artikel übernommen, sich also der hierseitigen richterlichen Gewalt unterworfen. Allein es sei der angeführten gesetzlichen Bestimmung insoferne nicht Genüge geleistet, als jeder Nachweis darüber fehle, dass ein allfälliges, dem Ignaz Weber ungünstiges Urtheil gegen denselben vollzogen werden könnte. Derselbe besitze im Kanton Luzern kein Domizil; die Vollziehung des Urtheils müsste also im

Kanton Schaffhausen erfolgen. Nun bestehe aber über die Vollziehung von Polizeistrafurtheilen weder ein Bundesgesetz noch ein Konkordat und es hänge daher vom freien Willen des requirirten Kantons ab, ob er dasselbe vollziehen wolle oder nicht; der Nachweis, dass der Kanton Schaffhausen die Vollziehung bewilligen würde, sei nicht erbracht.

B. Gegen dieses Urtheil beschwert sich die Redaktion des „Vaterland" im Wege des staatsrechtlichen Rekurses beim Bundesgerichte wegen Verletzung der durch Art. 55 der B. V. gewährleisteten Pressfreiheit. Sie führt aus: die Tragweite des Urtheils sei die, dass die Redaktionen luzernischer Zeitungen die Verantwortlichkeit für ausserkantonale Einsendungen in allen Fällen übernehmen müssen, auch dann, wenn der Einsender sich nenne, die Verantwortlichkeit seinerseits übernehme und erkläre, sich der luzernischen Gerichtsbarkeit unterwerfen zu wollen. Darin liege eine unzulässige Beschränkung der Pressfreiheit. Bei den heutigen Verhältnissen sei eine Zeitung darauf angewiesen, sich, neben der ständigen Redaktion, eine Anzahl von Berichterstattern aus andern Kantonen und aus dem Auslande zu halten, die ihr das Neueste auf dem raschesten Wege zuleiten. Die Redaktion sei in den meisten Fällen gar nicht im Stande, die Richtigkeit solcher Zusendungen vor deren Aufnahme zu prüfen. Die einzige Garantie, welche sie besitze, sei das Vertrauen auf die Ehrenhaftigkeit und die Zuverlässigkeit des Einsenders und schliesslich auch das Vertrauen auf dessen Fähigkeit, die nachtheiligen Folgen der Berichterstattung zu vertreten. Auf diesem Zusammenwirken der Redaktion und der Korrespondenten beruhe ganz wesentlich die Thätigkeit der Presse. Dasselbe zerstören oder beschränken, hiesse ihren Lebensnerv unterbinden. Selbstverständlich müsse dafür gesorgt werden, dass derjenige, welcher durch eine ausserkantonale Einsendung in seiner Ehre sich verletzt fühle, auf eine wirksame Weise sein Recht verfolgen könne. Dies geschehe dadurch, dass die Redaktion haftbar erklärt werde, sofern der Einsender nicht bekannt sei oder vor dem hiesigen Richter nicht belangt werden könne und ferner durch die Aufstellung der Norm, dass die Redaktion für die Geldstrafen, Kosten und Entschädigungen des Einsenders subsidiär verantwortlich sei. Derartige Bestimmungen stelle das luzernische Pressgesetz in §§ 2 und 3 ausdrücklich auf; damit sei denn aber auch allen gerechten Anforderungen Genüge geleistet. Im vorliegenden Falle nun habe sich Ignaz Weber als Einsender genannt und erklärt, sich der luzernischen Gerichtsbarkeit unterwerfen zu wollen, und es habe auch die Redaktion des „Vaterland" ihre, übrigens gesetzlich geordnete, subsidiäre Haftbarkeit ausdrücklich anerkannt. Wenn die luzernischen Gerichte trotzdem die Passivlegitimation des J. Weber verneinen, so haben sie entweder das luzernische Gesetz verletzt oder es verstosse alsdann das letztere gegen die Gewährleistung der Pressfreiheit. Nach dem Dafürhalten der Rekurrentin beruhen die luzernischen Entscheidungen auf unrichtiger Anwendung des Gesetzes. Denn nach dem Ausgeführten befindet sich Ignaz Weber nicht ausser dem Bereiche der diesseitigen richterlichen Gewalt. Zudem werden Ehrbeleidigungsprozesse im Kanton Luzern nach den Formen des Zivilprozesses geführt. Das zu erlassende Urtheil begründe daher, jedenfalls bezüglich der Kosten und der Zivilentschädigungsansprüche, zivilrechtliche Ansprüche, welche in allen Kantonen der Schweiz verfolgt werden können. Es sei ferner Thatsache, dass die luzernischen Gerichte in Injuriensachen seit Jahrzehnten, auch in den schwersten Fällen, nur auf Geld-, nie auf Freiheitsstrafe erkannt haben. Für Geldstrafen, die dem verurtheilten Einsender über-

bunden werden, hafte aber nach § 3 des luzernischen Pressgesetzes die Redaktion subsidiär. Es sei also die Betrachtung, dass ein luzernisches Urtheil gegenüber Weber in Schaffhausen nicht vollstreckt werden könnte, haltlos. Demnach werde beantragt:

1) Das Bundesgericht wolle das Gerichtserkenntniss des luzernischen Obergerichtes vom 14. September 1888, weil gegen das garantirte Recht der Pressfreiheit sich verstossend, aufheben.
2) Alles auf Kosten des Klägers und Opponenten.

C. Der Rekursbeklagte F. Weubel trägt auf Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge an, indem er im Wesentlichen bemerkt: Das „Vaterland" habe den Einsender verspätet genannt. Zudem unterstehe Letzterer, weil in Schaffhausen wohnhaft, offenbar der luzernischen Gerichtsbarkeit nicht. Seine Erklärung, sich der luzernischen Gerichtsbarkeit unterwerfen zu wollen, ändere nichts daran, dass Polizeiurtheile von Kanton zu Kanton nicht vollstreckbar seien, zumal da Weubel im Kanton Luzern nicht einmal Domizil erwählt habe. Die Injurien werden im Kanton Luzern als Polizeidelikte behandelt und beurtheilt. Die Erklärung der Redaktion des „Vaterland", dass sie die subsidiäre Haftbarkeit übernehme, gebe dem Kläger keine Garantie für die Vollstreckbarkeit des Urtheils. Denn diese subsidiäre Haftbarkeit würde gemäss der dem § 3 des kantonalen Pressgesetzes stets gegebenen Auslegung dahin gedeutet werden, dass die Redaktion hafte, wenn von Weber trotz Exekution nichts erhältlich sei; sie sei also illusorisch, wenn eben gegen Weber die Exekution gar nicht durchgeführt werden könne. Es sei nicht ungerecht, dass die Redaktion einer Zeitung für dasjenige hafte, was sie veröffentliche; jedenfalls sei dies gerechter, als wenn man dem Beleidigten einen bloss illusorischen Rechtsschutz gewähren wollte. Die Redaktion könne sich bei Wahl ihrer Korrespondenten vorsehen. Die von den luzernischen Gerichten dem luzernischen Gesetze gegebene Auslegung sei offenbar richtig.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1) Das Bundesgericht hat nur zu untersuchen, ob die angefochtenen Entscheidungen die in Art. 55 B. V. niedergelegte Gewährleistung der Pressfreiheit verletzen. Ob dieselben an sich das kantonale Gesetzesrecht richtig oder unrichtig auslegen, entzieht sich der bundesgerichtlichen Nachprüfung. Das Bundesgericht hat nur zu prüfen, ob das kantonale Pressgesetz in derjenigen Anwendung, welche die kantonalen Gerichte ihm gegeben haben, gegen die Garantie der Pressfreiheit verstosse.

2) Das luzernische Gesetz über die Freiheit der Presse statuirt nun in § 2, dass für ein durch das Mittel der Druckerpresse begangenes Vergehen zunächst der Verfasser hafte; hat aber die Herausgabe und Verbreitung ohne dessen Wissen und Willen stattgefunden, oder kann derselbe nicht entdeckt werden, oder befindet er sich ausser dem Bereiche der diesseitigen richterlichen Gewalt, so haftet der Herausgeber, in Ermangelung dessen der Verleger und, wenn auch dieser nicht vor die hierseitigen Gerichte gezogen werden kann, der Drucker. Nach Art. 3 des Gesetzes haftet ferner jede der vorgenannten Personen subsidiär für

diejenigen Geldstrafen, Prozesskosten und Entschädigungen, welche von der ihr vorangehenden Person nicht erhältlich sind. Das luzernische Pressgesetz beruht demnach auf dem System der stufenweisen und ausschliessenden Verantwortlichkeit der an der Herstellung und Ausgabe eines Presserzeugnisses betheiligten Personen (dem sogen. belgischen System der responsabilité par cascades). Jeder Betheiligte haftet in der gesetzlichen Reihenfolge, und zwar ohne Rücksicht auf die Art seines Handelns im Einzelfalle, stets als Thäter, jeder derselben (mit Ausnahme natürlich des Verfassers) kann sich aber unter den gesetzlichen Voraussetzungen durch Benennung eines Vormannes (vorbehältlich seiner subsidiären Haftung für Geldbussen etc.) frei machen, und dadurch, dass ein Betheiligter die Strafe verbüsst, werden alle befreit. Diese Bestimmungen weichen, wie keiner weitern Ausführung bedarf, von den Grundsätzen des allgemeinen Strafrechts über die Verantwortlichkeit für strafbare Handlungen, speziell über Thäterschaft und Theilnahme, wesentlich ab. Eine Verletzung der Pressfreiheit liegt aber in dieser Modifikation des allgemeinen Strafrechts nicht. Das für die Presse aufgestellte Sonderrecht bezweckt nicht, die freie Bewegung der Presse zu hemmen, sondern die Verantwortlichkeit für Missbräuche der Pressfreiheit in einer nach der Ansicht des Gesetzgebers den besondern Verhältnissen und Bedürfnissen der Presse entsprechenden Weise zu normiren. Vorschriften von der Art der in Rede stehenden luzernischen Gesetzesbestimmungen sind denn auch von den Bundesbehörden stets als mit der Pressfreiheit durchaus vereinbar anerkannt worden (s. u. A. Ullmer, Staatsrechtliche Praxis I, Nr. 189, 190); beruhen ja doch die das Pressstrafrecht betreffenden Vorschriften der Bundesgesetzgebung (Art. 69—72 des Bundesstrafrechts) ebenso wie zahlreiche ausserluzernische Kantonalgesetze auf der gleichen Grundlage.

3) Prinzipiell wird denn auch die Verfassungsmässigkeit der erwähnten Gesetzesbestimmungen von der Rekurrentin nicht bestritten. Dieselbe erblickt eine Verletzung der Pressfreiheit aber darin, dass im Fragefalle die Verweisung an den Verfasser nicht zugelassen worden sei, obschon letzterer sich genannt habe und bereit gewesen sei, den Prozess vor den luzernischen Gerichten durchzuführen. Allein diese Beschwerde ist nicht begründet. Die Befreiung des belangten Herausgebers u. s. w. durch die Nennung des Vormannes ist keineswegs ein selbstverständliches Postulat der Pressfreiheit, sie beruht vielmehr auf einer, dem gemeinen Strafrechte fremden, Sonderbestimmung der Pressgesetzgebung und sie kann daher, ohne Verletzung der Pressfreiheit, von sichernden Bedingungen, insbesondere davon abhängig gemacht werden, dass der Vormann der Gerichtsgewalt des Kantons des begangenen Delikts unterstehe, so dass er dort wirksam zur Verantwortung gezogen, insbesondere wo nöthig zwangsweise vor Gericht gestellt und das Urtheil gegen seine Person vollzogen werden könne. Die kantonale Gerichtsgewalt aber reicht nicht über die Kantonsgrenzen hinaus, erstreckt sich also nicht auf auswärts befindliche Personen. Auf die Möglichkeit, dass ein Strafurtheil vielleicht

durch Vermittlung des Wohnortskantons des auswärts wohnenden Vormannes vollzogen werden könnte, kann um so weniger Gewicht gelegt werden, als eine bundesrechtliche Verpflichtung der Kantone zur Rechtshülfe gerade für Pressvergehensfälle nicht besteht (Art. 67 B. V.). Wenn die Rekurrentin behauptet, dass die Urtheile luzernischer Gerichte in Injuriensachen als Zivilurtheile zu betrachten seien, so ist dies gewiss unrichtig; diese Urtheile sind, soweit sie den Strafpunkt betreffen, natürlich Strafurtheile. Wenn die Rekurrentin ferner darauf hinweist, dass sie gemäss ausdrücklicher Erklärung und gemäss Art. 3 des luzernischen Pressgesetzes für allfällige dem Vormanne auferlegte Geldbussen u. s. w. subsidiär hafte, so kann hierauf nichts ankommen. Denn wenn dem auch so ist, so wird dadurch doch nicht beseitigt, dass der Vormann der kantonalen Gerichtsgewalt nicht untersteht und dieser also ihm gegenüber eine wirksame Zwangsgewalt kraft eigener Machtvollkommenheit nicht zukommt.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

6. Arrêt du 15 Mars 1889.

Recours de demoiselle Chaddie Lillias Stirling, originaire d'Ecosse, alors détenue au château de Chillon, pour violation des art. 4 de la constitution vaudoise et 4 de la constitution fédérale, par le jugement rendu le 17 Octobre 1888 par le tribunal de police du district d'Orbe, condamnant la recourante à la peine de cent jours d'emprisonnement et aux frais, en application de l'art. 1er de la loi vaudoise du 22 Janvier 1834 sur la liberté religieuse.

Ensuite de plainte en date du 24 Septembre 1888, adressée par le sieur Rodolphe Wildi et huit consorts au Juge de paix du cercle d'Orbe contre demoiselle Chaddie Lillias Stirling, capitaine à l'Armée du Salut, pour actes de prosélytisme en religion, exercés contre leurs enfants, le prédit magistrat a renvoyé la cause devant le Tribunal de police du district d'Orbe.

Dans son audience du 17 Octobre suivant, et après avoir entendu vingt-trois témoins, ledit tribunal a condamné la demoiselle Stirling à subir cents jours d'emprisonnement et à payer les frais du procès.

Ce jugement se fonde, en résumé, sur les motifs suivants:

Il résulte des débats que non-seulement l'accusée, mais encore une lieutenante de l'Armée du Salut, dont le nom n'a pas été indiqué, ont engagé les enfants des plaignants, tous âgés de moins de 12 ans, à se rendre dans le local de l'Armée du Salut et à y amener leurs petits camarades.

Le 15 Septembre 1888, les enfants des plaignants étaient réunis dans ce local à Orbe; ils y ont chanté et accompli d'autres actes du culte de l'Armée du

Salut, sous la direction de l'accusée Stirling. Il a été bien établi que ni cette dernière, ni sa lieutenante ne se sont inquiétées de demander aux parents des enfants s'ils permettaient à ceux-ci de fréquenter les réunions salutistes; plusieurs de ces enfants avaient d'ailleurs, déjà avant le 15 Septembre, assisté à des réunions semblables. Par ces faits, demoiselle Stirling est coupable de prosélytisme religieux excercé secrètement et à l'insu des chefs de famille et contre la volonté de ceux-ci, envers leurs enfants mineurs; il y a donc lieu de lui appliquer l'art. 1er de la loi du 22 Janvier 1834 sur la liberté religieuse.

La condamnée a commencé à subir sa peine au château de Chillon, et le 6 Décembre 1888 elle a demandé au Président du Tribunal fédéral de vouloir ordonner, ensuite du recours déposé par elle auprès de ce Tribunal contre le jugement qui précède, la suspension de sa peine et sa mise en liberté, conformément à l'art. 63 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale.

Par décision en date du 14 dit, le Président du Tribunal fédéral a ordonné que l'exécution de la peine de l'emprisonnement prononcée contre la recourante est suspendue jusqu'après la décision de ce Tribunal sur le recours interjeté, et que le Conseil d'État de Vaud est invité à mettre la recourante en liberté, à condition que celle-ci opère, entre les mains de cette autorité, le dépôt d'une somme de mille francs à titre de caution, ce qui eut lieu.

Le recours de demoiselle Stirling, dépose au Tribunal fédéral le 6 Décembre 1888, conclut à ce qu'il lui plaise annuler le jugement rendu contre elle par le Tribunal de Police du district d'Orbe, comme contraire à l'art. 1 de la constitution du Canton de Vaud, et, subsidiairement, annuler ledit jugement comme constituant un déni de justice et violant l'art. 4 de la constitution fédérale.

La recourante estime: 1° que la loi de 1834, en vertu de laquelle elle a été condamnée, a été abrogée implicitement par des dispositions constitutionnelles subséquentes et que son application est ainsi contraire à l'art. 4 de la constitution vaudoise, lequel pose le principe: nulla poena sine lege; 2° qu'à supposer même que la loi de 1834 soit encore en vigueur, il a été fait, à l'égard de la recourante, une application arbitraire du droit, basée sur un simple prétexte, qui constitue un déni de justice et viole le principe d'égalité devant la loi garantie par l'art. 4 de la constitution fédérale.

A l'appui de cette double thèse, le recours fait valoir en substance:

L'acte de médiation et la constitution vaudoise de 1814 étaient muets sur le principe de la liberté religieuse, et les constitutions de 1831 et de 1845 se bornaient à garantir l'intégrité de l'église nationale évangélique réformée. La liberté religieuse n'existait pas sous ces constitutions, ce qui permit à la loi du 20 Mai 1824 contre une nouvelle secte religieuse d'interdire „tout acte de prosélytisme ou de séduction tendant à gagner à cette secte". Cette loi fut rapportée par celle du 22 Janvier 1834, proscrivant et réprimant d'une amende jusqu'à 600 francs, ou d'une prison de discipline jusqu'à une année, sur la plainte du chef de famille, les actes de prosélytisme religieux qui seraient exercés, ou secrètement et à son insu, ou dans son domicile et contre sa volonté, envers sa femme, ses enfants mineurs, ses pupilles et commensaux mineurs.

Le décret du 7 Juin 1849 remit en vigueur les interdictions de la loi de 1824, et laissa subsister la loi de 1834, mais une loi du 19 Mai 1859 abrogea à son tour le décret de 1849 en statuant que les dispositions de la loi de 1834, concernant le prosélytisme, restent en vigueur.

Mais dès lors la constitution vaudoise de 1861 proclama par son art. 12 la liberté absolue des cultes, en exigeant simplement que leur exercice fût conforme aux lois générales du pays et à celles concernant la police extérieure des cultes.

Le prosélytisme est autorisé par cet article, car la liberté religieuse implique celle de chercher à faire partager les opinions que l'on professe, pourvu que l'on ne se serve pas à cet effet de manœuvres dolosives ou de moyens immoraux. La loi de 1834 est une loi d'exception, qui ne saurait subsister sous le régime de la liberté religieuse complète. En outre, en présence des dispositions de la constitution fédérale de 1874, il ne saurait y avoir de prosélytisme coupable, dans le sens de la loi de 1834, vis-à-vis des femmes mariées et des enfants âgés de plus de 16 ans.

Si la loi de 1834 était encore en vigueur, elle serait applicable à tous et il faudrait punir le pasteur de l'église nationale qui voudrait regagner à cette église des enfants, salutistes de par la volonté de leur père. Les moniteurs et monitrices d'écoles du dimanche, les organisateurs d'arbres de Noël, en distribuant des traités, brochures, etc., font du prosélytisme bien plus dangereux que celui réprimé par le Tribunal d'Orbe, puisqu'il s'exerce par des dons ou des promesses, et pourtant, jamais on n'a considéré ces actes comme des délits; on n'a jamais demandé aux organisateurs d'écoles du dimanche de justifier de l'autorisation des parents, parce qu'on a toujours considéré, depuis 1861, que la loi de 1834 était implicitement abrogée, soit par la constitution vaudoise de 1861, soit par l'art. 2 des dispositions transitoires de la constitution de 1874.

A supposer que la loi de 1834 fût restée debout, le jugement d'Orbe implique en tous cas un déni de justice contraire à l'art. 4 de la constitution fédérale.

Pour que la loi de 1834 soit applicable, il faut qu'il y ait eu des *actes* de prosélytisme, que ces actes soient exercés à l'insu du chef de famille et envers certaines personnes déterminées. Or de ces trois conditions, la troisième seule se trouve réalisée dans l'espèce. Le jugement ne constate aucun *acte* à la charge de Mlle Stirling, qui n'a agi que par des exhortations, par la persuasion, et non par des faits matériels comme dons, promesses, menaces, artifices ou manœuvres quelconques. En fait d'actes, le jugement n'en constate qu'à la charge des prétendues victimes, des enfants eux-mêmes, qui ont chanté dans l'assemblée.

Le jugement n'établit point que les actesre prochés à Mlle Stirling aient eu lieu secrètement et à l'insu des parents, et néanmoins il la déclare coupable de prosélytisme religieux. Le jugement ne constate pas davantage que lesdits enfants ont été amenés, par les actes dolosifs de Mlle Stirling, à participer au culte de l'Armée du Salut.

Enfin le Tribunal de police constate la complicité d'une lieutenante anonyme sans faire une distinction entre les agissements de cette compagne et ceux de Mlle Stirling, sans attribuer le rôle principal à la condamnée.

La question essentielle de la culpabilité ne résulte pas des points de fait constatés par le jugement, on a voulu s'emparer des paroles adressées par Mlle Stirling et sa compagne à des enfants, pour condamner l'Armée du Salut dans la personne d'un de ses officiers; on a cru découvrir des prétextes, et on les a transformés en considérants, au mépris de la loi pénale, qui veut des faits et des actes. L'application de la loi de 1834 à la recourante est donc arbitraire et ne peut subsister.

Dans sa réponse, le Conseil d'Etat de Vaud conclut au rejet du recours.

Il ne peut, selon lui, être question de déni de justice en ce qui concerne le jugement attaqué, lequel a été rendu à la suite d'une enquête et de débats réguliers, ainsi qu'en application d'une loi existante.

La loi de 1834 est, quant à son principe, absolument constitutionnelle: elle fait rentrer toutes les associations religieuses sous l'empire du droit commun et n'est point une loi d'exception, comme l'était celle du 20 Mai 1824; elle punit, sans distinction de confession ou de secte, tous les actes de prosélytisme exercés secrètement et à l'insu du chef de famille, ou contre sa volonté. Ni la loi du 19 Mai 1859, abrogeant le décret du 7 Juin 1849 interdisant les réunions religieuses non garanties par la constitution ou par la loi, ni les assemblées constituantes de 1861 et de 1881/85 n'ont abrogé cette loi; la loi de 1859 statue même expressément, à son art. 2, que ses dispositions resteraient en vigueur. La loi de 1834 dispose pour tous également et ne viole point le principe de l'égalité devant la loi.

Elle ne porte pas davantage atteinte à la liberté individuelle, dès l'instant où la condamnation dont se plaint la recourante a été régulièrement prononcée en vertu d'une loi compatible avec la constitution.

La loi du 22 Janvier 1834 est également compatible avec les dispositions constitutionnelles garantissant la liberté de conscience et celle des cultes. Ces libertés ne sont point illimitées, et la constitution fédérale pose elle-même le principe que la personne qui exerce l'autorité paternelle ou tutélaire a le droit de disposer de l'éducation religieuse des enfants jusqu'à l'âge de 16 ans révolus. Or ce droit doit avoir une sanction, qui ne peut consister qu'en une pénalité, frappant l'auteur d'actes de prosélytisme, non point parce qu'il appartient à telle ou telle association religieuse, mais parce qu'il porte atteinte aux droits de la puissance paternelle garantie par la constitution.

Si la loi de 1834 a été rarement appliquée, elle n'en répond pas moins à un besoin légitime de paix publique, et les actes de prosélytisme, en tant qu'ils sont exercés sur des enfants de moins de seize ans, tombent certainement, aujourd'hui encore, sous le coup de cette loi, bien que celle-ci doive, sur certains points, être mise en harmonie avec la constitution fédérale de 1874. Dans l'espèce, la recourante a été condamnée pour de pareils actes exercés sur des enfants de moins de 12 ans, et la poursuite a eu lieu sur plainte des chefs de famille.

Appelé aussi à présenter ses observations sur le recours, le Tribunal de police d'Orbe conclut de même à son rejet:

Sans s'étendre spécialement sur le côté juridique et constitutionnel de la question, le dit tribunal insiste sur le fait que c'est la plainte de six chefs de famille qui a motivé le jugement du 17 Octobre 1888: le chef de la police avait avisé la lieutenante et un soldat de l'Armée du salut que ces réunions d'enfants de moins de 16 ans n'étaient pas permises. Le prédit jugement constate que c'est l'accusée Stirling qui a engagé les enfants à se rendre dans le local et que c'est sous sa direction qu'ils y ont accompli divers actes du culte. D'ailleurs, c'est la demoiselle Stirling qui a engagé ces enfants à aller chercher leurs camarades et à apporter de l'argent dans la prochaine réunion pour acheter des cantiques. Les parents ont tous déclaré ignorer que leurs enfants fréquentassent les réunions de l'Armée. La demoiselle Stirling avait conscience de sa culpabilité, puisqu'elle a demandé à ces enfants s'ils avaient l'autorisation de leurs parents, question à laquelle ils

ont répondu négativement. Les réunions dont il s'agit étaient d'ailleurs spécialement organisées pour les enfants, le samedi après-midi, alors qu'il n'y avait pas d'école et que les enfants se trouvaient nombreux sur la rue.

Si la lieutenante n'a pas été condamnée, c'est qu'elle n'était pas en accusation, et ce fait ne diminue en rien la responsabilité de demoiselle Stirling.

Enfin, le Tribunal proteste contre les insinuations qui terminent le recours; son jugement n'a été dicté par aucun esprit de haine ou de persécution; il n'a pas cherché de prétextes pour condamner, mais il a prononcé sur des faits précis en exécution d'une loi existante. Demoiselle Stirling qui a joui longtemps à Orbe de la protection de l'autorité, aussi bien locale que judiciaire, n'a pas compris que cette protection lui imposait le devoir de respecter la loi; ses agissements à l'égard d'enfants de moins de 16 ans ont porté atteinte au droit constitutionnel des pères de famille; le Tribunal ne pouvait méconnaître ce droit sans commettre à l'égard des parents un vrai déni de justice.

Statuant sur ces faits et considérant en droit:

1° Le recours, en tant que visant un prétendu déni de justice, soit la violation de l'art. 4 de la Constitution fédérale n'est point fondé. Ainsi, en effet, que ce tribunal l'a toujours admis, un recours pour violation de l'art. 4 de la constitution fédérale, ne peut se justifier que lorsque le recourant a épuisé toutes les instances cantonales, puisque ce n'est qu'à partir de ce moment qu'il peut être question d'un déni de justice de la part des autorités cantonales (v. arrêt en la cause paroisse évangélique réformée de Lucerne, recueil VIII, page 154). Or la recourante n'a pas porté devant la Cour de cassation pénale du Canton de Vaud ses griefs relatifs au jugement attaqué, bien que ledit jugement mentionne expressément qu'elle a été avisée du délai légal pour recourir; elle a commencé à subir sa peine, et ce n'est qu'au but de plusieurs semaines qu'elle a formulé sa réclamation, par la voie du présent recours, au Tribunal de céans.

2° La question de savoir si le jugement incriminé implique une violation des art. 49 et 50 de la constitution fédérale échappe également à la compétence du Tribunal fédéral. A la réserve des cas où il s'agirait d'une atteinte portée à des constitutions cantonales garantissant la liberté de conscience et le libre exercice des cultes dans une mesure plus étendue que ne le font les articles précités, ce qui n'est point prétendu dans l'espèce, les contestations ayant trait à ces dispositions constitutionnelles fédérales sont réservées aux termes de l'art. 59 chiffre 6 de la loi sur l'organisation judiciaire, à la compétence soit du Conseil fédéral, soit de l'Assemblée fédérale.

3° En revanche, le Tribunal fédéral est compétent, en vertu du principe posé au prédit art. 59, pour examiner le moyen du recours fondé sur ce que la loi de 1834 aurait été abrogée implicitement par la constitution cantonale de 1861, et sur ce que, dès lors, la condamnation prononcée contre Mlle Stirling comporterait une violation de l'art. 4 de

la constitution vaudoise actuelle, disposant que nul ne peut être poursuivi ou arrêté que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle prescrit.

Selon la recourante, l'abrogation de la loi de 1834 résulterait de l'art. 12 de la constitution de 1861 susvisée, disposant que les cultes sont libres et que leur exercice doit être conforme aux lois générales du pays et à celles qui concernent la police des cultes.

Cette allégation ne saurait toutefois être admise. La disposition de la loi de 1834 interdisant les actes de prosélytisme qui seraient exercés à l'insu du chef de famille, ou contre sa volonté, envers ses enfants mineurs est d'une portée générale et vise, sans distinction de communauté religieuse, des actes portant atteinte à l'autorité paternelle, dont il est uniquement question dans l'espèce. Il est donc inexact de qualifier cette disposition de loi d'exception on de mesure de circonstance, on ne saurait davantage admettre, ce qui serait la conséquence de la thése du recours, que le principe de la liberté des cultes, garanti à l'art. 12 de la constitution vaudoise de 1861, puisse aboutir à supprimer le droit du pére de famille de diriger l'éducation religieuse de ses enfants, droit qui se trouve d'ailleurs expressément réservé aussi par la constitution fédérale de 1874, laquelle va plus loin que la constitution vaudoise de 1861 en ce qui concerne la garantie de la liberté des cultes et de conscience. Pour autant donc que la loi de 1834 protège également ce droit du pére de famille, elle ne se trouve point en contradiction avec la constitution de 1861.

Dès l'instant où la prédite loi ne doit point être considérée comme abrogee, le grief du recours tiré de la violation de l'adage „nulla poena sine lege“ est dépourvu de fondement.

4° Il va sans dire que le Tribunal fédéral, dont les attributions ne sont point celles d'une Cour de cassation en matière pénale, n'a pas à se préoccuper de la question de l'application de la peine faite par le Tribunal de jugement, ni, par conséquent, à rechercher si, en égard aux circonstances de la cause, la condamnation qui a frappé la recourante n'est pas hors de toute proportion avec la gravité des faits relevés à sa charge.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral prononce:

Le recours est écarté.

II. Kantonale Gerichte. — II. Tribunaux cantonaux.

1. Urtheil des Strafgerichts Kanton Basel-Stadt vom 27. November 1888 in Sachen Heinrich Fischer von Basel.

Strafbarkeit einer im Auslande begangenen Unterschlagung.

Der gut beleumdete Angeklagte, der in Basel seine kaufmännische Lehre gemacht und später in Paris, Konstantinopel und Alexandrien sich aufgehalten hat, trat im November 1883 bei A. Blaschek & Comp. in Bombay als Commis ein, wo er bis Ende 1886 blieb. Nach seinem Austritt gründete er ein eigenes Geschäft als Agent. Als solcher hatte er unter Anderm auch die Vertretung des Uhrengeschäfts Courvoisier frères in La Chaux-de-fonds.

Laut Vertrag vom Dezember 1886 wurden die Uhren von Courvoisier frères an das Comptoir d'Escompte de Paris in Bombay gesandt und der Angeklagte bezog sie von dort je nach Bedarf gegen Baarbezahlung von 75 % des Fakturawerthes. Seine Kommission war zu 5 % festgesetzt und es sollte, je nach dem Umsatz, jede Woche respektive alle 14 Tage abgerechnet werden.

Am 3. März 1887 schloss der Angeklagte einen Associationsvertrag mit Hugo Schwer in Bombay zur Gründung eines Import- und Exportgeschäftes, theils auf eigene Rechnung, theils in Consignation. Von den beiden Associés sollten die nöthigen Fonds einbezahlt und jährlich auf Ende Februar, das erste Mal auf Februar 1888, ein Inventar gemacht werden. Nach Aussage des Angeklagten konnte Schwer gar keine Einzahlungen leisten, er selbst besass damals ein Vermögen von höchstens 3000 Rupien. Das vorgesehene Inventar wurde Ende Februar 1888 nicht gemacht, die Buchführung war nicht nach kaufmännischen Prinzipien geführt und überhaupt eine derartige, dass daraus der Stand des Geschäfts nicht ersehen werden konnte. Es liegt daher für die Behauptung des Angeklagten, das Geschäft habe florirt und sie seien damals gut gestanden, kein Beweis vor.

Am 7. April d. J. schiffte sich der Angeklagte mit einem 9 Monate gültigen Retourbillet nach Europa ein, um alte Geschäftsverbindungen zu erneuern und neue anzuknüpfen. Kurz vor seiner Abreise hatte er gegen Wechsel für eine bedeutende Summe, nachgewiesermassen für 24,000 Rupien, rohe Edelsteine gekauft und dieselben an den Schwager seines Associé, einen gewissen Danzer in Prag, gesandt, in der Hoffnung, dieselben mit Gewinn zu verkaufen. Wer eigentlich Eigenthümer dieser Edelsteine ist, ob die Firmainhaber Schwer & Fischer, ob Fischer allein oder ob ein Theil derselben dem Angeklagten nur consignationsweise zum Verkaufe übergeben worden war, ist aus der Untersuchung nicht klar geworden. So viel steht fest, dass Danzer sich weigert, die Steine herauszugeben, und dass der Angeklagte die freie Verfügung darüber nur durch einen zu seinen Gunsten ausfallenden Prozess erreichen kann. Aus Briefen des Angeklagten an seinen Associé, seine Schwester, verschiedene Bekannte und Geschäftsfreunde geht mit überzeugender Gewissheit hervor, dass seine finanzielle Lage schon bei seiner

Abreise von Bombay eine höchst missliche war. Zudem schuldete er in Bombay schon von früher her an 2 Gläubiger allein über 13,000 Rupien.

Im August 1886 starb in Bombay Charpier, der damalige Vertreter der Herren Courvoisier frères in Chaux-de-fonds. Nach seinem Tode waren beim Comptoir d'Escompte de Paris noch 3 Kisten Uhren für Rechnung der Herren Courvoisier frères deponirt. Da diese Uhren von einer in Bombay wenig gangbaren Art waren, so beschlossen Courvoisier frères, im Einverständniss mit dem Angeklagten, dieselben zurück zu beziehen, und ermächtigten, mit Telegramm vom 21. November 1887, das Comptoir d'Escompte, diese 3 Kisten an Fischer herauszugeben, und zwar ohne dass dieser irgend eine Zahlung dagegen zu leisten gehabt hatte. Laut Brief der Courvoisier frères an Fischer d. d. 18. März 1887 war jedoch festgesetzt, dass dieser bei einem Nachlass von 20 % auf den goldenen Uhren und von 10 % bei den andern die Waare fest übernehmen konnte, unter der Bedingung der Baarzahlung und dass er den unverkäuflichen Theil an Courvoisier zurückschicken sollte. Von diesem Kaufrechte machte Fischer keinen Gebrauch.

Nach mehrfachen Reklamationen der Herren Courvoisier frères schickte der Angeklagte einen Theil dieser Uhren im Werthe von Fr. 7333 mit Brief vom 17. Februar 1888 zurück; die übrigen im Fakturawerth von Fr. 26,863. 50 hatte er schon am 26. Januar 1888 an Heptoola Tyabjée, Kaufmann in Bombay, laut Schein verpfändet.

Der Angeklagte behauptet nun, es sei diese Ueberlassung an Heptoola Tyabjée keine Verpfändung, sondern ein „konditioneller Verkauf auf dem Kommissionswege". Abgesehen davon, dass dem Gerichte nicht klar geworden ist, was der Angeklagte unter diesem Ausdrucke meint, ist der Wortlaut des Scheines derart, dass etwas Anderes als eine eigentliche Verpfändung daraus gar nicht gefolgert werden kann, und dass auch Heptoola Tyabjée diese Transaktion als eine Verpfändung angesehen hat, geht aus seiner bei den Akten liegenden Erklärung deutlich hervor.

Mit Brief des österreichisch-ungarischen Konsuls d. d. Bombay den 16. Juli d. J. erhielten die Herren Courvoisier frères Kenntniss von dieser Sachlage und legten am 13. August Klage gegen F. ein, worauf dieser am 15. August in Untersuchungshaft gesetzt wurde.

Wenn nun auch, unter der Voraussetzung einer ernsten und bestimmten, durch die Umstände des Falles und die Vermögensverhältnisse des Thäters beglaubigten Absicht des Letztern, die verpfändete Sache alsbald wieder auszulösen, der Thatbestand der Unterschlagung ausgeschlossen erscheinen kann, so liegen in diesem Falle, wie oben deutlich nachgewiesen, diese Voraussetzungen nicht vor; die Vermögensverhältnisse des Angeklagten waren zur Zeit der Verpfändung und nachher derart, dass ihm eine jeweilige Auslösung der verpfändeten Sache unmöglich war.

Es liege somit der Thatbestand der Unterschlagung vor.

Die Anklageschrift nimmt als Betrag der Unterschlagung die Summe von Fr. 30,732. 40 an. Es ist diese Annahme eine irrige. Der Angeklagte hat dem Heptoola Tyabjée allerdings Uhren im Werth von Fr. 32,581. 55 verpfändet, unter diesen waren aber solche im Werthe von Fr. 5718. 05,

die der Angeklagte vom Comptoir d'Escompte gegen die in seinem Vertrag bestimmte Baarzahlung von 75 % bezogen hatte und über die er somit in seinem freien Ermessen verfügen konnte.

Er sei demnach der Unterschlagung im Betrage von Fr. 26,863. 50 schuldig.

Was nun schliesslich die Frage betrifft, ob auf den Angeklagten unser Strafgesetz Anwendung finden könne, so können nach § 2 des Strafgesetzes ausserhalb des Kantons Basel-Stadt verübte Verbrechen nach diesem Strafgesetz verfolgt werden, wenn der Thäter ein Kantonsbürger ist, sofern die Handlung auch nach dem Gesetze des Ortes, wo sie begangen wurde, strafbar ist.

Aus dem von Herrn Prof. Dr. Teichmann eingegebenen Gutachten [1]) geht nun mit Bestimmtheit hervor, dass die dem Angeklagten zur Last gelegte strafbare Handlung auch nach indischem Strafgesetze strafbar ist.

Bei der Strafausmessung falle als strafmildernd in Betracht, dass der Angeklagte bis jetzt gut beleumdet und noch nicht vorbestraft ist.

In Anwendung der §§ 140, 141, 138 [2] und 2 [1] des Strafgesetzes

erkannt:

Es wird H. F. zu einer anderthalbjährigen Gefängnisstrafe und zur Bezahlung der Prozesskosten mit Einschluss einer Urtheilsgebühr von Fr. 50 verurtheilt.

Die Ersatzfrage wird auf den Zivilweg verwiesen.

Ist eine durch Verpfändung anvertrauter Waaren begangene Unterschlagung eines Agenten nach indischem Strafrecht strafbar?

Auszug aus dem am 8. November 1888 dem Untersuchungsrichter des Kantons Basel-Stadt durch Hrn. Prof. Dr. *Albert Teichmann* erstatteten Gutachten.

Ueber die Frage, ob eine durch Verpfändung anvertrauter Waaren begangene Unterschlagung eines Agenten nach indischem Rechte strafbar sei, erstattete Herr Professor Dr. Teichmann in dem hievor mitgetheilten Rechtsfalle ein äusserst interessantes amtliches Gutachten, dem wir die nachfolgenden Sätze entnehmen dürfen:

Das *britisch-indische Strafgesetzbuch* von 1860 (in Kraft seit 1862) bedroht die hier vorliegende Handlung nicht in den Artikeln, welche von Unterschlagung handeln, wohl aber in denen über kriminellen Vertrauensbruch (criminal breach of trust), Ch. XVII, S. 405—409.

S. 405 bestimmt: Wer immer, in irgend einer Art mit fremdem Gut oder Vertfügungsgewalt über solches betraut, widerrechtlich an solchem Gut sich vergreift oder dasselbe in seinen Nutzen verwendet oder über dasselbe verfügt, in Uebertretung einer gesetzlichen Vorschrift über die Art, in welcher so anvertrautes Gut behandelt werden soll, oder aber eines gültigen — ausdrücklichen oder still-

---

[1]) Siehe hienach.

schweigenden — Vertrages, den er betreffs Behandlung so anvertrauten Gutes eingegangen ist, oder eine andere Person wissentlich so handeln lässt, hegeht kriminellen Vertrauensbruch.

406. Wer kriminellen Vertrauensbruch hegeht, soll bestraft werden mit Gefängniss einer der beiden Arten[1]) auf eine Dauer bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe oder mit beiden Strafen.

Den vorliegenden Fall trifft:

409. Wer immer, in irgend einer Art mit fremdem Gut oder Verfügungsgewalt über solches betraut, in seiner Stellung als öffentlicher Beamter oder zufolge seines Berufes als Bankier, Kaufmann, Faktor, Mäkler (Sensal), Prokurist oder Agent an solchem Gut kriminellen Vertrauensbruch hegeht, soll bestraft werden mit lebenslänglicher Transportation oder Gefängniss einer der beiden Arten auf die Dauer bis zu 10 Jahren und auch in Geldstrafe verfallen.

Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen — abgesehen von der härteren Strafandrohung — dem zu gleicher Zeit (1861) erlassenen *englischen* Strafgesetze (einem der sogenannten Consolidation Acts), 24 und 25 Vict., Ch. 96, S. 78.

Am Ende dieser S. 78 steht allerdings die einschränkende Bestimmung: „es solle kein Faktor oder Agent der Verfolgung ausgesetzt sein für oben genannte Handlungen, wenn es sich um Sicherung keiner höheren Summe handelte, als ihm zur Zeit geschuldet wurde“. Dies dürfte auch für das indische Recht gelten.

Rücksichtlich der bei unserer „Unterschlagung“ einigermassen streitigen Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine solche bei *Verpfändung* anzunehmen sei, findet sich in dem Werke von *Stephen* (A Digest of the Criminal Law, London 1877, p. 258) die Andeutung:

Dass, wenn ein so Bevollmächtigter zufolge ihm gegebener nicht schriftlicher Instruktionen über Waaren verfügt und nachträglich sich den Ertrag („the proceeds“) aneignet, derselbe nicht strafbar sei — wegen embezzlement, beziehungsweise misappropriation — ausser es könne bewiesen werden, dass er diese Absicht schon zur Zeit der Verfügung gehabt habe.

Auf diese freilich nur in kurzem Auszuge wiedergegebenen Ausführungen gestützt, erachtet Prof. Dr. Teichmann *die in Frage stehende Handlung nach indischem Strafgesetz für strafbar.*

2. Urtheil des luzernischen Kriminalgerichtes gegen Joseph Räber von Sempach, 47 Jahre alt, ledig, Landknecht, betreffend Raub.

Vom 15. Dezember 1888.

Mitgetheilt von Oberrichter Dr. *P. Meyer von Schauensee* in Luzern.

I. Inkulpat geniesst einen schlimmen Leumund, er wurde schon bestraft wie folgt:

[1]) D. h. Gefängniss mit harter Arbeit (rigorous imprisonment) oder ohne solche (simple imprisonment).

1) den 24. Juni 1874 vom hierseitigen Kriminalgerichte wegen nicht beendigten Versuches der Nothzucht und unbefugter Gewalt an fremden Sachen zu einer viermonatlichen Zuchthausstrafe;

2) den 30. August 1882 vom Bezirksgerichte Kulm, Kantons Aargau, wegen Unzuchtsvergehen zu sechs Wochen korrektioneller Zuchthausstrafe;

3) den 16. Juni 1882 vom hierseitigen Kriminalgerichte wegen fortgesetzten, nicht beendigten Versuches zur Nothzucht im ersten Rückfalle zu einer siebenmonatlichen Zuchthausstrafe;

4) den 28. September 1883 wegen Strassenraubes nach §§ 194, 4 und 195 des K. St. G. im Betrage von *Fr. 44. 30* zu einer Zuchthausstrafe von vier Jahren.

II. Der Inkulpat steht nach der vom St. A. Hochdorf verführten Strafuntersuchung wieder unter der Anklage des Raubes, begangen an Franz Banz von Hasle.

III. 1. Die Staatsanwaltschaft beantragt, es sei derselbe schuldig zu erklären des Raubes im Sinne der §§ 191 und 194, 2 *c*, des K. St. G. und zu verurtheilen zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe und Folgen.

2. Die Vertheidigung pflichtet den Anträgen der Staatsanwaltschaft bei.

Gestützt auf die faktischen Ergebnisse der Prozedur zieht das Kriminalgericht

in Erwägung:

I. 1. Den 26. November abhin wurde Inkulpat Räber polizeilich eingebracht und gegen ihn Anzeige gestellt, er habe am gleichen Tage, Nachmittags, im Dünkelbachtobel zu Gelfingen einen Franz Banz von Hasle seiner silbernen Taschenuhr beraubt (Beilage 1).

2) Die Untersuchung ergab Folgendes:

a. Damnifikat Banz, 60 Jahre alt, erzählt den Hergang folgendermassen: Nach Arbeit suchend, habe er im Gasthaus zu Richensee den Joseph Räber getroffen, welcher ihm einen Platz in Sulz in Aussicht gestellt habe. Er habe dem Räber einen Franken versprochen, wenn er ihn zu dem betreffenden Bauer führe. Mittags seien sie dann zusammen über Hitzkirch und Gelfingen nach Sulz gereist. Oberhalb der Gelfingermühle habe Räber schon seine Uhr beschaut, angeblich, um sie kaufen zu wollen. Er — Banz — habe aber erklärt, dass er sie nicht weggebe. Oberhalb Schloss Heidegg habe Räber die Sulzerstrasse verlassen und sei durch das nach Klotensberg führende Strässchen das Dünkelbachtobel hinaufgegangen, angeblich, um sich eine Stelle zum Schlafen zu suchen. Auf dem Wege habe Inkulpat seine (Banzens) Uhr nochmals zu sehen verlangt, um sie aufzuziehen. Räber habe dann den Weg über das Tobel genommen, in westlicher Richtung, und auf einem Waldhügel haben sie sich niedergesetzt. Nach kurzer Zeit habe Räber sich auf ihn gestürzt, ihn beim Hals genommen und ihn mit dem Tode (Erstechen) bedroht. Dabei habe er ihm die Uhr aus der Tasche und von der Kette gerissen. Er habe auch sein Geld wollen, habe es ihm dann aber auf sein Bitten gelassen. Er habe ihm das Kreuz machen und die Hand geben müssen, worauf er — Räber — gesagt, er wolle ihn nun leben

lassen. Wie Räber ihn losgelassen, sei er — Banz — in der Angst den Weg durch das Tobel hinabgeflohen und sei nach Hitzkirch zu Korporal Bucher gegangen, um Anzeige zu machen; nachher sei er nach Richensee gegangen, wo auf seine Erzählung hin der gerade das Dorf passirende Räber durch Bürger festgenommen und diesem die geraubte Uhr abgenommen worden sei.

Damnifikat erhielt seine Uhr von der Untersuchungsbehörde wieder zurück. (Vgl. Antworten 1—9 und 26—33.)

b. Inkulpat gibt zu, er habe mit Banz nach Sulz gehen wollen, um ihm dort einen Platz zu vermitteln; beim obersten Haus in Gelfingen habe er um den Weg nach Sulz gefragt; man habe gesagt, es gehe die Strasse hinauf. Oberhalb Schloss Heidegg seien sie mitsammen in den Wald gegangen, um etwas zu schlafen. Banz habe seine Uhr feilgeboten, da er Geld haben müsse, er — Banz — habe *Fr. 8* verlangt; er — Räber — habe Fr. 7 geben wollen, d. h., fügt er später an, er hätte ihm etwas aus seinem Reisesack gegeben, Geld habe er — Räber — nur 25 Batzen gehabt. Im Walde habe Banz die Kette selber abgelöst; als er — Räber — die Uhr in der Hand gehabt, sei er mit davongegangen. Später gibt er an, Banz habe ihm die Uhr zuerst in die Hand gegeben, habe sie dann wieder in's Gilettäschli gesteckt und aus diesem habe er — Räber — sie dann genommen. Gewalt habe er ihm keine angethan, habe ihn nicht angerührt, Geld habe er von ihm auch keines wollen, er habe ja nur mehr 15 Batzen gehabt. (Antworten 9—25, 34—40.)

c. Die Untersuchungsbehörde verbalisirt zum zweiten Verhöre des Banz Folgendes: Die Kette, welche Banz gezeigt, habe kein „Gleich" mehr gehabt, welches sie mit der Uhr verbinden musste, auch die dem Räber abgenommene Uhr nicht (pag. 8).

d. Die Uhr wurde amtlich auf *Fr. 20* geschätzt (pag. 9).

e. Joseph Schätti, der mit dem Inkulpaten im Amtsgefängnisse die Zelle getheilt, bezeugt, dieser habe, vom letzten Verhöre zurückkommend, gesagt: Er komme nicht mehr nach Hochdorf; wenn man „nur e chli rutze", so sagen sie, man sei ein Strassenräuber.

f. Anlässlich des statthalteramtlichen Augenscheines wurde zu den Akten konstatirt, dass Beide, Inkulpat und Damnifikat, bezüglich des eingeschlagenen Weges einig seien; die Stelle, wo Räber habe schlafen wollen, sei eine abgelegene, von wo aus für einen die Situation nicht genau Kennenden der Ausweg schwer zu finden sei. Abgesehen von der Einsamkeit der Lagerstelle sei durchaus verdächtig, dass Räber so weit vom rechten Wege abgegangen sei, um zu schlafen, sogar noch das Tobel überschritten, es wären unten am Wege geeignete Stellen genug gewesen. (Beilage 3 und Situationsplan.)

g. Da Banz davon gesprochen, Räber sei etwas angetrunken gewesen, wurde hierüber erhoben: Anlässlich des Augenscheines wurde Frau Räber im Bühl unterhalb Heidegg, wo Inkulpat um den Weg nach Sulz gefragt haben will, einvernommen; sie gibt an, Räber sei am fraglichen Tage zirka 1/2 1 Uhr zugekehrt, und zwar in angetrunkenem Zustande. Banz habe vor dem Hause gewartet. Räber habe bei ihnen noch Most getrunken und sei dann mit dem draussen wartenden Banz weiter des Weges gegangen.

II. In rechtlicher Beziehung hält der hierseitige Richter entgegen den Bestreitungen des Räber, wonach nur ein Diebstahl gegeben wäre, den Thatbestand des Raubes als erstellt, und zwar auf Grund folgender Indizien:

a. Die Befähigung des Inkulpaten zu gewaltthätigen Verbrechen ist durch dessen Vorbestrafungen konstatirt; er wurde wiederholt wegen Nothzucht, bezw. des Versuches hiezu, und auch wegen Raubes bestraft.

b. Speziell ist die Verumständung des Raubes vom Jahre 1883 dieselbe wie im vorliegenden Falle nach den Angaben des Damnifikaten.

c. Die Erzählung des Letztern ist durchaus glaubwürdig, währenddem Inkulpat sich bezüglich der Art der Entwendung widerspricht (vide Antworten 15 und 24).

d. Auch objektiv ist die gewaltsame Aneignung durch den Riss der Kette konstatirt.

e. Es erhellt aus allen Verumständungen, dass Inkulpat mit Vorbedacht zu Werke ging; es ist dies angezeigt durch die wiederholte Anhandnahme der Uhr, das Verlassen des Weges und das Aufsuchen einer abgelegenen Waldesstelle; die hiefür geltend gemachten Gründe sind durchaus unhaltbar.

Hält sonach der Richter die Angaben des Damnifikaten nach allen Richtungen, auch soweit derselbe Drohung gegen Leib und Leben behauptet, für beweiskräftig, und zieht er die unterstützenden Beweismomente in Betracht, so erscheint der Thatbestand des Raubes nach § 191 des K. St. G. als gegeben. Da Inkulpat sich bezüglich dieses Verbrechens im Rückfalle befindet, so kann gemäss Gesetz (§ 194, 2 *c* eodem) die Strafe keine andere als lebenslängliche Zuchthausstrafe sein; Milderungsgründe sind durchaus keine angezeigt.

Hieraus hat das Kriminalgericht

gefunden:

Joseph Räber sei überwiesen und schuldig des Raubes im Sinne der §§ 191 und 194, 2 *c*, des K. St. Gesetzes, resp. im ersten Rückfalle,

und demnach

in Anwendung der §§ 194, 2 *c* [1]), 20 und 21 des G. St. G. und der §§ 198—202, 204 und 305 des St. R. V.

zu Recht erkennt:

Joseph Räber sei verurtheilt:

1) zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe und zum Ehrenverluste,
2) zum Ersatze des allfällig noch bestehenden Schadens und
3) zu sämmtlichen Kosten.

[1]) § 194, 2 *c*, des Luzerner Kriminalstrafgesetzes (vom 29. Wintermonat 1860) bestimmt:

Das Verbrechen des Raubes wird nach folgenden Abstufungen bestraft:

2) mit lebenslänglicher Kettenstrafe .....

c. wenn der Räuber schon einmal wegen Raub verurtheilt worden ist.

Dieses vom Beklagten Joseph Räber appellirte Urtheil ist vom Obergerichte des Kantons Luzern unterm 11. Januar 1889 — in wesentlicher Uebereinstimmung mit den erstinstanzlichen Motiven — im Schuld- und Strafpunkte etc. bestätigt worden.

3. Urtheil der Polizeikammer des bernischen Appellations- und Kassationshofes betreffend das Rösslispiel im Kursaal von Interlaken.

Vom 9. Februar 1889.

Das Verhältniss des Art. 35 der schweizerischen Bundesverfassung zu den kantonalen strafrechtlichen Bestimmungen über das Spielen. Unter welchen Voraussetzungen ist das Hazardspielen um Geld im Kanton Bern strafbar? „Oeffentliche“ Wirthschaften und Wirthschaften, „die ausschliesslich geschlossenen Gesellschaften dienen“.

Die Kurhausgesellschaft von Interlaken hat in dem östlichen Galleriefügel des als Wirthschaft benutzten Kursaales seit Jahren das sogen. Rösslispiel (jeu aux petits chevaux) betreiben lassen; die Angeklagten sind die Verwaltungsräthe der Gesellschaft. Mit ihrem Wissen und Willen wurde gespielt.

Das Spiel besteht darin, dass eine Anzahl Blechfiguren, Reiter darstellend, mittelst einer Maschine auf konzentrischen Rundgeleisen gleichzeitig in kreisende Bewegung gesetzt wird. Jeder Spieler erhält eine Marke mit der Nummer des Pferdes. Der Spieler, dessen Pferd zuerst am Ziele ankommt, gewinnt. Der Einsatz beträgt einen Franken. Der Gewinnende erhält den Betrag des Einsatzes, nach Abzug von einem Franken, welcher der Kurhausgesellschaft zufällt. Die Entscheidung hängt bei diesem Spiele unzweifelhaft vom Zufall ab.

Die Angeklagten haben somit in den Räumlichkeiten des Interlakener Kursaals ein Spiel um Geld betreiben lassen, bei welchem der Gewinn bloss vom Zufall abhängt.

Die Angeschuldigten machen zunächst geltend, der Bundesrath sei gegen das Rösslispiel, wie es im Kursaal Interlaken betrieben wurde, nicht eingeschritten, und erachten damit als festgestellt, dass dieses Rösslispiel nicht zu den Spielbanken gehört, deren Errichtung Art. 35 der Bundesverfassung untersagt. Allein die Appellanten sind nicht auf Grund dieser Bundesvorschrift verurtheilt worden, sondern auf Grund der §§ 1 und 5 des bernischen Gesetzes über das Spielen, vom 27. Mai 1869. Es kann sich daher nur fragen, ob die Bestimmungen des kantonalen Gesetzes etwa durch Bundesrecht aufgehoben worden sind. Eine Aufhebung wäre wirklich anzunehmen, wenn dem Bunde das Gesetzgebungsrecht über das Spielen zustände und der Bund die Materie durch Art. 35 der Bundesverfassung abschliessend geregelt hätte. Eine so weit gehende Gesetzgebungsgewalt steht aber dem Bunde auf diesem Gebiete

gewiss nicht zu. Allerdings bezweckte der Entwurf einer Bundesverfassung vom Jahre 1865, den Bund zu ermächtigen, „gesetzliche Bestimmungen gegen den gewerbsmässigen Betrieb von Lotterien und Hazardspielen zu erlassen“. Allein, diese Bestimmung scheiterte „an der Abneigung des Volkes, das Gesetzgebungsrecht des Bundes in Beschränkung der Souveränetät der Kantone weiter auszudehnen“ (Blumer-Morel, Bundesstaatsrecht II, S. 298). So beschränkte sich die Bundesverfassung von 1874 auf das Verbot von Spielbanken. Zwar „kann“ der Bund, nach Art. 35 B. V., „auch in Beziehung auf die Lotterien „geeignete Massnahmen treffen“; er hat aber von dieser Ermächtigung bisher nicht Gebrauch gemacht.

Demnach ist die gesammte Materie über das Spielen, mit einziger Ausnahme der Spielbanken [1]), zur Zeit der Gesetzgebungsgewalt der Kantone unterstellt, und es ist das bernische Gesetz über das Spielen, vom 27. Mai 1869, welches sich nicht auf Spielbanken bezieht, durch die Verfassungsvorschrift nicht berührt worden. § 1 dieses Gesetzes bestimmt nun: „In öffentlichen Wirthschaften sind alle Spiele um Geld oder Geldeswerth, bei welchen der Gewinn bloss vom Zufall abhängt (Hazardspiele), verboten, mit Ausnahme der Spiele um Ess- und Trinkwaaren.“ Widerhandlungen sind nach § 5 des nämlichen Gesetzes nicht nur an den Spielenden, sondern auch an dem Wirthe oder Platzgeber mit einer Busse von Fr. 5 bis Fr. 200 zu bestrafen.

Die Vertheidigung erachtet den Thatbestand des § 1 nicht als hergestellt, weil die Kurhauswirthschaft nicht eine öffentliche Wirthschaft sei; die kantonale Direktion des Innern habe der Kurhausgesellschaft demgemäss am 21. Mai 1888 ein Patent als geschlossene Wirthschaft ausgestellt. Allein diese Auffassung der Vertheidigung ist nicht richtig. In dem Gesetze über das Spielen wird nicht zwischen öffentlichen und nicht öffentlichen Wirthschaften unterschieden, und das Spielgesetz nicht auf eine bestimmte Klasse von Wirthschaften beschränkt. Oeffentlich

[1]) Der Bundesrath zieht bei Anwendung des Art. 35 der Bundesverfassung weniger die Rolle, welche der Unternehmer beim Spiele einnimmt, und die Natur des Spieles in Betracht, als vielmehr die Grösse der Spieleinsätze und die Gefahr der Spielenden, in kurzer Zeit erhebliche Beträge zu verlieren. Es fragt sich daher jeweilen vor Allem, wie hoch und in welchem Umfange gespielt wird. Von diesem Gesichtspunkte ausgehend hat der Bundesrath das Rösslispiel im Kursaal Montreux nicht untersagt. Dagegen ist das Kugelspiel, Baraque, aus den Sälen des Kurhauses entfernt worden (Bericht des eidg. Justiz- und Polizeidepartementes über seine Geschäftsführung im Jahre 1887). Neben der Norm der Bundesverfassung besteht für den Kanton Bern die Strafbestimmung des Art. 249 Str. G. B. in Kraft:

„Wer ein Hazardspielhaus hält und darin dem Publikum Zutritt gestattet, sowie die Bankhalter, Verwalter, Vorsteher und Agenten werden mit einer Geldbusse von hundert bis fünftausend Franken bestraft. Ueberdiess sollen alle in's Spiel gesetzten Gelder und Gegenstände und sämmtliche zum Betrieb des Spiels dienende Mobilien, Instrumente und Gerathschaften konfiszirt werden.“

Das gegen die Spielbanken gerichtete *polizeiliche* Verbot der Bundesfassung hindert die Kantone nicht, das Errichten oder das Betreiben solcher Spielbanken *mit Strafe zu bedrohen*. Unter allen Umständen verbleibt den Kantonen die Strafgesetzgebungsgewalt in Bezug auf Hazardspielhäuser, denen der Charakter von Spielbanken im Sinne des Art. 35 B. V. fehlt, da hier der Bund überhaupt nicht legiferirt hat. *St.*

wird die Wirthschaft genannt im Gegensatze zu den privaten Wohnungen. Dies ergibt sich deutlich aus dem Vortrage von Grossrath R. Brunner, welcher bei der Berathung des Gesetzes die nun geltende Fassung des § 1 vorschlug, entgegen der weiteren Fassung des Entwurfes, welcher ein allgemeines Verbot des Hazardspieles enthielt. Grossrath R. Brunner befürwortete, die Privatwohnungen von dem Verbote auszunehmen, und bezeichnete im Gegensatze dazu die Wirthschaften als öffentliche (Vgl. Tagblatt des Gr. Rathes von 1869, S. 120, 121). Mit dieser Auslegung stimmt vollständig der französische Text des Gesetzes überein, welcher die öffentlichen Wirthschaften einfach als auberges et établissements analogues bezeichnet. Diese Auslegung steht endlich im Einklang mit dem damals geltenden Wirthschaftsgesetze von 1852. Dieses Wirthschaftsgesetz unterschied nicht zwischen öffentlichen und nichtöffentlichen Wirthschaften. Zwar wurden in dem Gesetze „die Leistwirthschaften „von geschlossenen Gesellschaften, welche sich an ihrem Versammlungs„orte durch ihren eigenen Wirth oder Abwärter bedienen lassen", hervorgehoben, aber nicht als eine besondere Klasse, sondern ausdrücklich als eine Art der Speisewirthschaften (§ 2). Die Besonderheit der Leistwirthschaften äusserte sich im Wesentlichen nur darin, dass sie eine geringere Gebühr bezahlten, als die übrigen Wirthschaften. Somit bestanden zur Zeit des Erlasses des Gesetzes über das Spielen überhaupt keine andern als öffentliche Wirthschaften, und es konnte daher das Gesetz über das Spielen auf keine andern Wirthschaften Bezug nehmen.

Das seither erlassene Wirthschaftsgesetz von 1879 enthält ebenso wenig eine Unterscheidung zwischen öffentlichen und andern Wirthschaften. Der § 10, auf den sich die Vertheidigung beruft, trifft lediglich Bestimmungen betreffend Ermässigung der Patentgebühr, wie sich aus seinem Inhalte deutlich ergibt: „§ 10. Die Patentgebühren für Wirth„schaften, die nicht das ganze Jahr betrieben werden, können um die „Hälfte der in § 9 festgesetzten Taxen ermässigt werden."

„In abgelegenen Gegenden und kleinen Ortschaften, wo nachgewie„senermassen die Errichtung einer Wirthschaft für den Verkehr noth„wendig ist, ohne dass jedoch der Betrieb einer solchen lohnend wäre, „sowie *für Wirthschaften, die ausschliesslich geschlossenen Gesell„schaften dienen*, kann ebenfalls eine Ermässigung, und zwar im „Maximum um zwei Drittel der in § 9 festgesetzten Taxen, bewilligt „werden . . . ."

In allen andern Beziehungen unterliegen die Wirthschaften für geschlossene Gesellschaften den nämlichen Gesetzesvorschriften, wie andere Wirthschaften. Wenn daher die kantonale Direktion des Innern der Kurhausgesellschaft von Interlaken ein Patent als „geschlossene Gesellschaft" ertheilte, so konnte diese Patentertheilung lediglich eine Herabsetzung der Patentgebühr, keineswegs aber eine Erlaubniss zum Betriebe von Hazardspiel bedeuten. Die Direktion des Innern erklärt auch wirklich, sie habe eine solche Erlaubniss nicht ertheilt.

Sollten aber die Wirthschaften, die ausschliesslich geschlossenen Gesellschaften dienen, von dem Spielverbote ausgenommen sein, so könnte doch die Wirthschaft des Kurhauses Interlaken nicht als eine

solche Wirthschaft anerkannt werden. Die abweichende Auffassung der kantonalen Direktion des Innern bindet die Polizeikammer in keiner Weise. Denn die Gerichte haben die Voraussetzungen der Strafbarkeit einer Handlung ganz selbstständig, auf Grund der gesetzlichen Vorschriften, festzustellen. Entscheidungen von Verwaltungsbehörden bleiben ohne Einfluss auf diese Feststellung. Uebrigens hatte die Direktion des Innern nur zu entscheiden, ob bei der von der Kurhausgesellschaft betriebenen Wirthschaft die Voraussetzungen einer Patentermässigung zutreffen, so dass die Frage, ob die Wirthschaft ausschliesslich einer geschlossenen Gesellschaft diene, nur vom steuerrechtlichen Gesichtspunkte gewürdigt worden ist.

Ob eine Wirthschaft ausschliesslich einer geschlossenen Gesellschaft dient, hängt davon ab, ob die *Gäste* eine geschlossene Gesellschaft bilden. Eine geschlossene Gesellschaft setzt eine Zahl bestimmter Personen voraus, die in irgend welcher Form zu einer Vereinigung verbunden sind, wie Museumsgesellschaften, Vereine, „Leiste". Nur wenn eine Wirthschaft *ausschliesslich* einer solchen Gesellschaft dient, fällt sie unter die Bestimmung des § 10 cit.

Nun bildet zwar die Kurhausgesellschaft eine geschlossene Gesellschaft. Die Kurhausgesellschaft kommt aber hier nicht als Gesellschaft in Betracht, welcher die Wirthschaft *dient*, sondern sie ist die Gesellschaft, welche die Wirthschaft *führt und zum Spiele den Platz gibt.* Dies ist um so weniger zweifelhaft, als die Aktionäre, also die Mitglieder, der (geschlossenen) Kurhausgesellschaft vom Besuche des Kurhauses ausgeschlossen sind. Die Wirthschaft der Kurhausgesellschaft dient daher den Mitgliedern der Kurhausgesellschaft gar nicht. Vielmehr dient sie den nach Zahl und Person in keiner Weise bestimmten Besuchern von Interlaken. Dass diese täglich wechselnden fremden Besucher des Kursaales Interlaken eine geschlossene Gesellschaft *nicht* bilden, bedarf keiner weitern Erörterung. Das Verfehlte einer solchen Annahme liegt auf der Hand.

Damit ist der objektive Thatbestand des in den §§ 1 und 5 des kantonalen Spielgesetzes bedrohten Delikts festgestellt. Auch der subjektive Thatbestand liegt vor, denn das Rösslispiel wurde mit Wissen und Willen der Angeklagten betrieben.

Die gegen die theilweise Freisprechung der Angeklagten gerichtete Appellation der Staatsanwaltschaft ist daher begründet. Doch ist eine Erhöhung der Geldstrafe, auf welche der erste Richter erkannte, nicht geboten, da das Verschulden der Angeklagten durch ihre Stellung als Verwaltungsräthe der Kurhausgesellschaft bedingt war und sie, nachdem die Direktion des Innern der Kurhausgesellschaft ein Patent als geschlossene Gesellschaft ausgestellt hatte, vielleicht irrthümlich annahmen, es entfalle damit die Strafbarkeit ihres Verhaltens.

Neben der Geldstrafe ist aber auf Konfiskation des Spielgeräthes zu erkennen. Zwar lässt Art. 22 St. G. B. die Konfiskation der Gegenstände, die zur Verübung einer strafbaren Handlung gedient haben oder bestimmt waren, nur zu, insofern die Gegenstände einem Verurtheilten angehören. Es soll damit die Auferlegung der Konfiskation als Strafe

auf die Schuldigen beschränkt, und vermieden werden, dass Nichtschuldige bestraft werden. Da die Angeklagten nun als Organe der Gesellschaft strafrechtlich verfolgt werden, welcher die Spielgeräthe gehören, so besteht eine Identität zwischen den Verurtheilten und dem Eigenthümer der Spielgeräthe, soweit eine solche bei juristischen Personen überhaupt möglich ist.

Aus diesen Gründen hat die Polizeikammer

erkannt:

F. M., H. M., J. B. und A. B. sind schuldig erklärt der Widerhandlung gegen das Gesetz über das Spielen, vom 27. Mai 1869, begangen in den Jahren 1886, 1887 und 1888, und, in Anwendung der §§ 1 und 5 des genannten Gesetzes, Art. 22 St. G. B. und Art. 368 St. V., polizeilich verurtheilt:

1) Jeder zu Fr. 5 Geldbusse;
2) zu der Konfiskation der Spielgeräthe (Rösslispiel);
3) solidarisch zu den Kosten des Staates.

4. Die Ausdehnung der Untersuchung auf Antragsdelikte nach Glarner Strafrecht [1]).

Mitgetheilt von Nationalrath *R. Gallati* in Glarus.

§ 23 der Glarner Strafprozessordnung erklärt zu einer das strafrechtliche Verfahren bei Verbrechen oder Vergehen begründenden Anzeige Jedermann *berechtigt*, der vor Gericht als Zeuge auftreten kann oder selbst verletzt worden ist, beschränkt aber dieses Recht unter Andern in der Weise, dass bei leichtern Vergehen, insbesondere vorsätzlicher Körperverletzung ohne wesentlich nachtheilige Folgen, Körperverletzungen aus Fahrlässigkeit und blossen körperlichen Misshandlungen nur der Geschädigte zur Anzeige befugt ist.

Anderseits bestimmt § 37, Lemma 3:

„Der Untersuch hat sich auf alle Verbrechen und Vergehen anszu-„dehnen, deren der Beschuldigte, auch wenn keine besondere Anzeige „erstattet ist, während der Untersuchung verdächtig erscheint, *und er-„streckt sich auf alle Mitschuldigen.*"

Am 27. Mai 1888 ging nun beim Präsidium des Kriminalgerichtes eine Anzeige ein, worin vier Personen, H., Sch., W. und St., einen gewissen P. und seine Frau am 22. gleichen Monats, sowie den Zugführer H. blutig geschlagen und misshandelt zu haben beschuldigt wurden. Durch den infolge dieser Anzeige erhobenen Untersuch stellte sich heraus, dass auch P. und seine Frau sich der körperlichen Misshandlung und beleidigender Unfuge gegen verschiedene Personen schuldig gemacht haben. Der Staatsanwalt beantragte desshalb auch deren Stellung vor Gericht

[1]) Vgl. *Brodbeck.* Die Antragsdelikte der schweizerischen Kantonalgesetze, Zeitschrift, I, Seite 501 und 502.

behufs Bestrafung. Der Vertheidiger lehnte sich dagegen auf unter Berufung auf den Umstand, dass gegen P. und seine Frau gar keine Anzeige und jedenfalls nicht eine solche von einem Geschädigten erfolgt sei. Nach dem klaren und unzweideutigen Wortlaut von § 23 unserer Strafprozessordnung sei bei leichtern Vergehen und speziell bei dem hier in Frage liegenden Falle leichter Körperverletzung oder Misshandlung im Sinne von § 102, litt. *c*, und § 107 des Strafgesetzbuches *nur der Geschädigte* zur Anzeige berechtigt. Dieser Bestimmung stehe der Schlusssatz von § 37 der Strafprozessordnung keineswegs gegenüber. Dass hier nur schwerere Verbrechen gemeint sein können, nicht Bagatellsachen, bei denen laut § 23, litt. *b*, einzig und allein der Geschädigte zur Klage berechtigt sei, liege auf der Hand, sonst hätte dieser letztere Gesetzesparagraph gar keinen Sinn und keine praktische Bedeutung. Es werde dies noch vollends klar, wenn man bedenke, dass nach § 35 der Strafprozessordnung sogar, wenn bei einem solchen leichtern Vergehen der Geschädigte wirklich geklagt habe, *das Strafverfahren eingestellt werden müsse, sobald der Anzeiger seine Klage zurückziehe*. Das Gesetz verbiete der Strafbehörde das Einschreiten bei leichtern Vergehen, wenn es nicht vom Geschädigten verlangt werde. Das Kriminalgericht und das Obergericht verwarfen diese Einwendungen, „weil mit Rücksicht auf die Bestimmung von § 37, Lemma 3, der Strafprozessordnung dieselben als „unbegründet und die Stellung von P. und seiner Frau vor Gericht als „rechtlich vollkommen zulässig erscheinen".

Literatur-Anzeigen. — Bibliographie.

J. Wehrli. *Der Kindsmord. Dogmatisch-kritische Studie unter Berücksichtigung des französischen und schweizerischen Rechts. Berner Inauguraldissertation. IV, 162. Frauenfeld, J. Huber's Buchdruckerei.*

Seit den Zeiten der Karolina hat der „Kindsmord" — oder wie man dies Verbrechen nennen will — die Gesetzgebung und die Schriftsteller ausnehmend beschäftigt, ohne dass es gelungen wäre, alle die vielen bestrittenen Punkte befriedigend zu lösen. Früher maasslos streng, ja barbarisch, ist man heute, wie namentlich der Verfasser meint, viel zu mild. Alles bei diesem Verbrechen ist nach und nach streitig geworden, wer als Subjekt, was als Objekt gelten solle; wie die Strafbarkeit der theilnehmenden Personen zu bestimmen, was alles unter Strafe zu ziehen sei; welche Motive berücksichtigenswerth seien, welche andere nicht u. s. w. So liegt denn in Behandlung dieses Thema's ein grosser Reiz, allerdings auch manche Schwierigkeit, welche nur von tüchtigen Kräften überwunden

werden kann. Als eine solche Kraft legitimirt sich der Verfasser auf's Beste. Allen Versuchungen, die hier zahlreich sich bieten, widerstehend, nimmt er in ruhiger und gewissenhafter Prüfung, geleitet von einem unbeeinflussbaren Rechtssinn, zu den vielen schwierigen Fragen Stellung. Schon in den einleitenden historischen Bemerkungen trägt er zum richtigeren Verständniss der Karolina bei und legt dann den Hauptnachdruck auf die dogmatisch-kritische Behandlung. Eingehend prüft er die Gründe der Privilegirung und den Thatbestand, wobei er ausgedehnte Literaturkenntniss und durchaus unabhängiges Urtheil bekundet. Sehr passend zieht er zur Vergleichung das französische Recht heran und erachtet, nach Darstellung des wenig erfreulichen Zustandes der schweizerischen Gesetzgebung, ein einheitliches Recht nach diesem oder jenem guten Vorbild für wünschbar. — In einzelnen Punkten liesse sich wohl streiten. Man brauchte vielleicht den von verschiedenen Seiten geltend gemachten psychologischen Motiven gegenüber nicht in gleichem Maasse ablehnend sich zu erklären. So gewiss in manchen Kreisen das Schamgefühl keine grosse Rolle spielt, sollte doch vor zu grosser Generalisirung zu warnen sein. Sind ja doch auch bei diesem Tödtungsdelikt die glücklicherweise selteneren Fälle völliger Verworfenheit von den mannigfach abgestuften minder schweren wohl zu scheiden. Sodann dürfte mancher vom Gesetzgeber wohlweislich nicht verrathene Gedanke nicht ohne Gewicht [1]) und der Nutzen einer strengen Bestrafung sehr problematisch sein, zumal erfahrene Strafanstaltsdirektoren über viele solche Personen nicht ungünstig urtheilen [2]). Schliesslich ist auch nicht zu übersehen, dass die grossen Schwierigkeiten der Beweisfrage und die Unsicherheit der fachmännischen Gutachten sehr wesentlich entscheidend sind. Von der Repression allein kann man auch hier sich nicht befriedigt erklären, wie dies in einer gediegenen holländischen Arbeit *D. de Feyfer*, Verhandeling over den Kindermoord, Utrecht 1866, ausgeführt hat. *A. Teichmann.*

Jos. Kohler, *Professor an der Universität Berlin. Das Wesen der Strafe. Würzburg, Stahel. 1888.*

Kohler hält die Lösung des Problems der Strafe nur mit den Hülfsmitteln der Metaphysik für möglich. Er erkennt die Zwecke der Menschheit als Lebensbedingungen der in der Menschheit waltenden Vernünftigkeit, und es bietet ihm diese Anschauung „die höhere Synthese zwischen der Philosophie und den Resultaten der Universalrechtsgeschichte“.

Kohler unterscheidet Schädliches und Unsittliches. Das Unsittliche enthält ausser dem einfach Schädlichen noch ein zweites Moment, den Ansteckungsstoff. Darum, sagt Kohler, kann die Reaktion gegen das Unsittliche eine doppelte sein: „ein Kampf gegen die primären Schädlichkeiten desselben und ein Kampf gegen den Kern des Unsittlichen selbst und gegen diejenigen Schädlichkeiten, welche er weiter in seinem Schoosse trägt. Dieser zweite Kampf ist der Kampf durch die Strafe.“ Gegen alle Unsittlichkeit ist Strafe möglich; die staatliche Strafe ist aber

[1]) Vgl. *Raffaello Balestrini*, aborto, infanticidio ed esposizione d'infante, Torino 1888.

[2]) Vgl. *Valentini*, Das Verbrecherthum, Leipzig 1869, S. 128.

nur angemessen, wo das Unsittliche zum Rechtswidrigen wird. Die Strafe besteht in der Zufügung eines Uebels, ihre Wirksamkeit als Reaktion gegen die Unsittlichkeit erblickt Kohler in der *sühnenden, reinigenden, weihevollen Kraft des Schmerzes.* Die erlösende Kraft des Leidens äussert sich in der höchsten Potenz, in der Todesstrafe, „welche die Sühnung bringt, die durch andere Sühnemittel nicht zu erzielen ist." Die Bedeutung der Sühne findet Kohler in der Läuterung und Reinigung nicht bloss des Einzelnen, sondern der ganzen Menschheit. „Die Menschheit erseufzt unter einer furchtbaren That, — sie lebt wieder auf, wenn das Haupt des Uebelthäters gefallen ist."

Alles Richtige der bisherigen Theorien sieht Kohler in seiner Theorie vereinigt: „Die sühnende Kraft des Leidens löst die Verschuldung auf, sie bessert und erhebt, sie tröstet die Menschheit, sie schreckt vor weiterem Thun zurück." Darin liege die Probe ihrer Richtigkeit.

Das Strafmass ergibt sich nach der Kohler'schen Theorie aus der Schuld, aus der Individualität des Verbrechers und der Grösse des psychischen Leidens, welches eine Strafe ihm auferlegt. „Das Strafmass ist das Mass dessen, was in normalen Fällen ausreicht, um ein der Schuld entsprechendes Leiden zu erzeugen." Die Höhe der Schuld aber ergibt sich aus der Wichtigkeit des verletzten Interesses und aus der Intensität, mit der die Verletzung von dem Verbrecher angestrebt wird. Die Talionsidee ist insofern richtig, als die Strafe den Menschen innerlich dermassen treffen soll, dass der Schmerz das durch die That manifestirte Verschulden zu reinigen vermag.

Einen Abschnitt widmet Kohler dem welthistorischen Gange der Idee des Strafrechts.

Die erste Evolution der Strafidee, die Blutrache, ist individuelle Reaktion, während die Strafe die von der Allgemeinheit verhängte Sühne bedeutet; beide streben nach demselben Ziele. Indem die Blutrache zur Pflicht wird und im wichtigsten Falle von Anderen als dem Verletzten — um diesem Genüge zu thun — geübt wird, nähert sich die Blutrache der allgemeinen Sühne, um sich zeitweise wieder in dem Loskauf der Sühne, im Wergeld, zu individualisiren. Dann aber siegt die gesteigerte Staatsidee. An diesem Siege kommt, wie Kohler nachweist, auch dem Ordal ein bedeutender Antheil zu.

Die sühnende Gerechtigkeit verkörpert sich zuerst in einer äusserlichen Talion und diese gestaltet sich erst mit der Zeit zu einer innerlichen. Das Sühnebedürfniss ist aber, wie alle sozialen Bedürfnisse, nicht ein absolutes, sondern ein relatives; Gnade und Verjährung sind demnach gerechtfertigt.

Kohler stellt seine Theorie als Vereinigung der absoluten und der relativen Theorien hin. Er schliesst mit dem seine Auffassung charakterisirenden Satze: Und die Versöhnung beider Richtungen liegt eben in der Immanenz des Göttlichen, sie liegt darin, dass das Unendliche nicht etwa bloss über uns, sondern zugleich in uns ist, so dass das Walten des Unendlichen zugleich auf unserer Erde, und das Walten auf unserer Erde zugleich im Unendlichen webt, — denn dass wir als Individualitäten in dem Ewigen und für das Ewige schaffen, das ist die sittliche Weihe, welche unser Erdendasein verklärt. *Stooss.*

Kirn, *Professor Dr. in Freiburg i. B. Die Psychosen in der Strafanstalt in ätiologischer, klinischer und forenser Hinsicht. Separatabdrck aus der „Zeitschrift für Psychiatrie etc.“, Bd. 45. Georg Reimer in Berlin, 1888. 96 S.*

Kirn behandelt die Psychosen in der Strafanstalt auf Grund eigener Beobachtungen in dem Landesgefängnisse zu Freiburg, während eines Zeitraumes von 8 Jahren; die Beobachtungen beziehen sich auf solche Psychopathische, welche entweder schon krank an den Strafort kamen oder, daselbst erkrankt, vom Anfang ihrer Störung an beobachtet worden waren. Die Gesammtzahl der Krankheitsfälle betrug 129; durchschnittlich kamen 15,5 Psychosen im Jahre hinzu; der jährliche Prozentsatz für die Eingelieferten bezifferte sich auf 2,7 %, was mit andern Berichten, die 3 bis 3,2 % annehmen, ziemlich übereinstimmt. Da auf 1000 freie Einwohner 3 Geisteskranke fallen, so ist der Prozentsatz der geisteskranken Sträflinge ein mindestens zehnfach höherer.

Zu unterscheiden sind die psychopathisch Veranlagten und die ausgesprochen Gestörten, wobei namentlich dem Juristen gegenüber zu betonen ist, dass manche Geistesstörungen durchaus nicht den ganzen Menschen umwandeln, vielmehr neben der ausgesprochenen Störung weite Kreise gesunder Vorstellungen und normaler Antriebe unversehrt gelassen haben.

Kirn untersucht zuerst die Ursache der Psychosen in der Strafanstalt (Pathogenese und Aetiologie, S 7—11).

Die Bemühungen, über das Vorleben der Sträflinge, ihre erblichen Anlagen, Trunksucht u. s. w. Nachricht zu erhalten, waren nicht immer erfolgreich; doch liessen sich nur 15 Fälle aufweisen, bei welchen das der Gefangenschaft vorausgegangene Leben frei von solchen Momenten war, welche erfahrungsgemäss als Ursachen der Seelenstörungen gelten. Im Ganzen erkrankten wenig mehr als 10 Sträflinge ohne Prädisposition. Das Gefängnissleben, und insbesondere die Einzelhaft, bringen die grössten Gefahren für die geistige und körperliche Gesundheit des Menschen mit sich. In Freiburg traten während des Zeitraumes der Beobachtung 19 Individuen geistesgestört in die Strafanstalt ein, 95 waren bei dem Eintritt krankhaft prädisponirt (durch erbliche Anlage, vernachlässigte Erziehung, eigene Trunksucht, Vagantenleben, ferner durch Schwachsinn und Greisenalter).

Mit diesen Zahlen hält Kirn den Beweis für erbracht, dass die Einsperrung als solche (bei rationellem Strafvollzuge) nur *einen* und vielleicht *nicht den wichtigsten Faktor* der Entstehungsursachen bildet, dass dagegen eine Reihe von Faktoren, welche der Einsperrung vorausgegangen sind, die allergrösste Bedeutung beanspruchen.

Aeusserst wichtig ist die Beobachtung, dass Geistesstörungen in der Einzelhaft in den ersten vier Monaten am häufigsten auftreten und vom 9. bis 12. Monate in der Frequenz abnehmen. Nach dem ersten Jahre erleiden sie eine bedeutende Verminderung, und treten nach 1½ Jahren nur noch vereinzelt auf. Freilich fällt dabei in Betracht, dass kurzzeitige Freiheitsstrafen in Freiburg öfter vorkommen, als lange; immerhin läuft

der Sträfling in dem ersten halben Jahre seiner Isolirung die grösste Gefahr, psychisch zu erkranken.

Wenn sich die Verhältnisse für das Zuchthaus auch anders gestalten, so hat doch Gutsch in Bruchsal beobachtet, dass die psychische Erkrankung von Zuchthaussträflingen im ersten oder zweiten Jahre der Einsperrung auftritt.

Jedenfalls wächst die Gefahr der Erkrankung mit der Dauer der Isolirung nicht, sondern sie wird in Folge der Eingewöhnung gemindert.

Bezüglich der *klinischen Aetiologie* hebt Kirn als auffällig hervor, dass bei den mit oder ohne Prädisposition in der Strafanstalt Erkrankten melancholische Formen bedeutend überwiegen und die Krankheit häufig einen akuten Verlauf nimmt. Die ohne Prädisposition in der Einzelhaft an Seelenstörung Erkrankten werden in der Regel von Krankheitsformen befallen, welche einen günstigen Verlauf voraussagen lassen.

Die Darstellungen der *klinischen Formen* (Seite 16—79) interessirt den Psychiater; um so mehr gehen den Juristen die *forensen Betrachtungen* an (S. 80 ff.).

Kirn unterscheidet die *verbrecherischen Geisteskranken*, bei welchen eine ausgebildete Psychose schon zur Zeit des Strafantritts nachweisbar vorhanden war, von den geisteskranken Verbrechern, welche erst im Gefängniss erkrankten. Die verbrecherischen Geisteskranken weisen nur chronische, zum Theil degenerative Zustände auf (nicht melancholische und maniakalische Formen). Die von Kirn beobachteten verbrecherischen Geisteskranken waren schuldig erklärt worden des Diebstahls (8 Fälle), sexueller Vergehen (5 Fälle), der Körperverletzung (3 Fälle), sowie der Brandstiftung, der falschen Anschuldigung und der Majestätsbeleidigung (je 1 Fall). Die wegen Vermögensdelikten Verurtheilten laborirten an verschiedenen Formen des Blödsinnes (dementia); sexuelle Vergehen kommen am häufigsten bei dementia senilis (typisch) und bei chronischem Wahnsinn vor. Die Thäter der übrigen, „im Affekte“ begangenen verbrecherischen Handlungen litten an epileptischer oder traumatischer Psychose oder an chronischem Wahnsinn.

Kirn prüft nun von Fall zu Fall *die Ursachen der rechtswidrigen Verurtheilung*. Diese Prüfung gestaltet sich zu einer schweren Anklage auf die nach der psychiatrischen Seite hin blinde Justiz.

In einem Fall wurde ein Idiot wegen Diebstahls verurtheilt, obwohl dessen psychische Vereigenschaftung klar zu Tage liegt. Das Gericht hatte sich auf die Annahme der Erkenntniss von der Strafbarkeit der Handlungen gestützt, allein, fragt Kirn mit vollem Recht, was beweist diese durch eine Reihe von Vorstrafen erworbene Erkenntniss, wenn, wie hier, jedes höhere sittliche Verständniss des Verurtheilten ab ovo fehlt? [1]) Weitere vier Sträflinge, bei denen der (erworbene) Blödsinn „nackt zu Tage lag“, erlitten ebenfalls Verurtheilungen wegen Diebstahls. Der Psychiater vermuthet, wohl nicht ohne Grund, die Richter haben, da eine Anklage auf Diebstahl vorlag, und bei dem Fehlen von Wahnvor-

[1]) Vgl. dazu die Bemerkungen in der Besprechung der gerichtlich-medizinischen Fälle von Ortloff, S. 253.

stellungen, an eine psychische Erkrankung, so sehr dieselbe auch ausgebildet war, gar nicht gedacht. Ein wegen Unzucht mit einem Kinde bestrafter Greis von 77 Jahren bot seit seinem Eintritt in das Gefängniss alle Erscheinungen der ausgesprochenen Demenz, namentlich Unfähigkeit, sich irgendwie geistig zu konzentriren, und Mangel jeder Einsicht. Ein Anderer, 76jähriger, zeigte tiefe Störung des Bewusstseins, Unklarheit über Umgebung und Aufenthalt und absolute Einsichtslosigkeit; er wurde des Diebstahls schuldig erkannt. Wegen vorsätzlicher, erschworter Körperverletzung wurde ein Mann von 71 Jahren verurtheilt, obwohl die That nach dem gerichtsärztlichen Zeugniss „in einem Zustande von Altersschwachsinn mit krankhafter Reizbarkeit und momentaner geistiger Unbesinnlichkeit" begangen worden war. Ein 77jähriger, wegen unzüchtiger Handlungen mit Kindern Bestrafter zeigte Erscheinungen grosser seniler Geistesschwäche beim Strafantritte.

Von den beiden epileptischen Psychosen wies der Eine alle Erscheinungen einer schweren Erkrankung auf, der Andere war kurz vor der That aus der Irrenklinik zu Strassburg entlassen worden; doch gibt Kirn zu Gunsten des Gerichts zu, dass sich der Zustand der Epileptiker in der Haft sehr häufig verschlimmert.

Von den beiden am Kopf Verletzten ist der Eine wegen „vorsätzlicher Körperverletzung der eigenen Mutter" verurtheilt worden, obwohl er notorisch in Folge einer Gehirnverletzung seit Jahren geistesschwach und hochgradig gemüthlich reizbar war; der Andere, Brandstifter, seit der Verletzung am Kopfe in seiner Heimat als schwachsinnig bekannt, beging einen Racheakt, der in gar keinem Verhältniss zu dem Motive stand. Die That trug durchaus das Gepräge hochgradiger Geistesschwäche, verbunden mit unbeherrschbaren Affekten.

Mit Rücksicht auf die grossen Schwierigkeiten, welche die Beurtheilung psychischer Schwächezustände den Gerichten bietet, empfiehlt Kirn die Wiedereinführung der verminderten Zurechnungsfähigkeit.

Endlich berichtet Kirn über die Verurtheilung von sechs Individuen, welche an chronisch hallucinatorischem Wahnsinn leiden. In einem Fall verurtheilte das Gericht, obwohl der Gerichtsarzt ausgesprochenen Verfolgungswahn mit Hallucinationen festgestellt hatte; in zwei andern Fällen fällt die Verurtheilung dem mangelhaften Gutachten des Gerichtsarztes zur Last; in den übrigen Fällen hielten die Kranken bei den Gerichtsverhandlungen vielleicht ihren Wahn zurück, so dass ein Verdacht auf geistige Störung nicht auftauchte.

In Uebereinstimmung mit andern Schriftstellern erachtet Kirn die strafrechtliche Verurtheilung von Geisteskranken auch heute als keineswegs selten, gewiss mit Recht. Zur Verhütung solcher Irrthümer der Justiz fordert er in allen irgendwie verdächtigen Fällen die Befragung von psychiatrischen Sachverständigen, insbesondere soll bei Epilepsie, Kopftrauma und Senium in *allen* Fällen eine Begutachtung stattfinden.

Die statistischen Erhebungen über die (in der Strafanstalt erkrankten) geisteskranken Verbrecher führen Kirn zu der Annahme, dass auch in Freiburg, wie anderswo, die „Leidenschaftsverbrecher" einen weit höhern

Prozentsatz Geisteskranke liefern, als die Gewohnheitsverbrecher; doch fragt es sich, ob Kirn seine Patienten richtig in Gewohnheitsverbrecher und Affektverbrecher geschieden hat.

Zum Schluss äussert sich Kirn über die Behandlung der Geistesgestörten und über die Fürsorge für dieselben. Die Genesungsverhältnisse waren günstig, indem von den 129 Geisteskranken, die krank eingelieferten mitgerechnet, 69 (53,5 %) Genesung fanden, 11 (8,5 %) Besserung erfuhren. Erkrankt ein Sträfling im Zellengefängniss, so ist vor Allem aus die Aufhebung der Isolirhaft geboten. Für die Mehrzahl der *acut entstandenen* Psychosen reicht die Behandlung in der Strafanstalt aus, sofern ein eigenes, mit Hof oder Garten versehenes Krankenhaus (mit Krankenräumen verschiedener Grösse, Tobzellen, geschultem Wärterpersonal und einem psychiatrisch gebildeten Arzte) zu der Anstalt gehört. Die Gestörten werden als Kranke und nicht als Gefangene behandelt.

Sind bei *chronisch* Gestörten mit der Psychose Erregungszustände verbunden, welche die übrigen Kranken stören, oder welche eine längere Isolirung erheischen, so ist die Ueberführung in die Irrenanstalt nothwendig.

Von einer Zentralanstalt für irre Verbrecher will Kirn wegen des Kostenpunktes und der Anhäufung gefährlicher Elemente absehen, ebenso von Irrenstationen bei den Zentralstrafanstalten, da solchen der Geist von Irrenanstalten abgeht; er empfiehlt daher die Uebergabe der kriminellen Irren an die Landes- oder Provinzial-Irrenanstalten. Wo sich die schlimmen Elemente aus den Strafhäusern mehr anhäufen, soll eine besondere Abtheilung für die störenden und zur Entweichung geneigten Kriminellen eingerichtet werden, wie es in Dalldorf mit Erfolg geschehen ist.

Die ungemein lehrreiche Arbeit von Professor Kirn verdient die Beachtung der Kriminalisten, ganz besonders aber der Untersuchungsrichter und der Vertheidiger im hohen Masse. Die Untersuchungsrichter und die Vertheidiger haben Gelegenheit, mit dem Angeschuldigten persönlich zu verkehren und ihn während längerer Zeit zu beobachten. Den Untersuchungsrichtern kann nicht genug empfohlen werden, über das Vorleben des Angeschuldigten in allen einigermassen wichtigeren Fällen Erkundigungen einzuziehen. Ergibt sich ein Verdacht auf Geisteskrankheit, so soll auch in Fällen, die voraussichtlich nur zu einer geringeren Bestrafung führen, das Gutachten von Sachverständigen eingeholt werden. In psychiatrischen Fragen kann jedoch nicht jeder Arzt als Sachverständiger im strengen Sinne des Wortes gelten; wo es irgendwie möglich ist, beauftrage der Untersuchungsrichter einen Spezialisten, also einen Irrenarzt, mit der Untersuchung. Wenn die Klage berechtigt ist, dass unsere Juristen von Kriminalpsychopathologie in der Regel wenig verstehen, so lässt sich wohl auch nicht in Abrede stellen, dass manchen Aerzten das Gebiet der Geisteskrankheiten ziemlich unbekannt ist.

Stooss.

Dr. Hermann Ortloff, *gerichtlich-medizinische Fälle und Abhandlungen. Unter Mitwirkung von Aerzten und Juristen herausgegeben. Heft 4. Siemenroth & Worms. Berlin, 1888.*

Das vierte Heft enthält statt der angekündigten Abhandlung folgende Darstellungen:

I. Die zwölfjährige Mörderin Marie Schneider in Berlin.

II. Der dreizehnjährige Mörder Konrad Eber in Limmersdorf (Baiern), von Amtsrichter Mau in Sonderburg.

III. Der neunjährige Mörder Robert Stähle aus Oberndorf in Württemberg, von Dr. H. Krauss, Oberamtsarzt a. D. in Tübingen.

Zu dem berühmten Falle Schneider liefert *Mau* eine Replik und vertritt im Gegensatze zu Fridmann und Lindau, und in Uebereinstimmung mit dem Berliner Landgericht und dem Reichsgericht, sowie mit Belmonte die Ansicht, Marie Schneider habe, als sie das dreijährige Kind aus dem Fenster stiess, nachdem sie ihm seine Ohrringe genommen, „die zur Erkenntniss der Strafbarkeit" dieser Handlung „erforderliche *Einsicht*" (§ 57 R. St. G.) besessen.

Es fragt sich hauptsächlich, ob Einsicht ausschliesslich intellektuelles Vermögen voraussetzt, oder ob dazu auch sittliche Fähigkeiten gehören. Letztere mangelten der Marie Schneider vollständig. Sollte wirklich Einsicht gleichbedeutend sein mit Intelligenz, und der Richter genöthigt sein, ein Kind, welches die zur Erkenntniss der Strafbarkeit seiner Handlung erforderliche Intelligenz besass, zu strafen, auch wenn es nicht im Stande war, das sittlich Verwerfliche seines Verhaltens gemüthlich wahrzunehmen und seelisch zu empfinden, so würde eine Abänderung der Gesetzgebung geboten sein. Einsicht pflegt aber doch der Sprachgebrauch nur Dem zuzuerkennen, welcher eine Thatsache nicht nur verstandesmässig, sondern auch nach ihrer sittlichen Seite hin zu würdigen vermag. In prägnantem Sinne wird Einsicht sogar nur den guten Menschen zugeschrieben, den Schlechten nennt man wohl gescheit, klug, intelligent, scharfsinnig, genial, man bezeichnet ihn aber kaum als *einsichtig*.

Die Frage, ob Marie Schneider nicht etwa bloss wegen mangelnder Entwicklung, sondern wegen Geisteskrankheit (sittlichem Unvermögen) unzurechnungsfähig war, ist von den Sachverständigen bejaht, von dem Gerichte verneint worden.

Wenn Mau aber „glauben möchte", *Krafft-Ebing* billige diese richterliche Würdigung des sachverständigen Gutachtens, so hat er wohl Krafft-Ebing darüber nicht angefragt.

Der zweite Fall ist dem ersten ähnlich. Der dreizehnjährige Konrad Eber raubte einem neunjährigen Mädchen ein Stück Zucker, welches sie im Korbe trug, und ertränkte das Mädchen aus Furcht vor Entdeckung. Der Sachverständige nahm an, dem Konrad Eber fehle das Gewissen; das Gericht strafte aber mit der bemerkenswerthen Begründung, *„ein etwa vorhandener moralischer Defekt kommt im Strafrecht nicht in Betracht"*.

Der dritte Fall ist der schrecklichste. Den Knaben des württembergischen Dorfes Oberndorf wurde anbefohlen, zu einem Bittgang mit

Stiefeln bekleidet zu erscheinen. Der neunjährige Robert Stähle lockte am Vorabend des Feiertages einen achtjährigen Mitschüler in einen Steinbruch, schlug ihn dort mit einem 15 Pfund schweren Hebeisen in mehreren Schlägen zu Tode. Er zog dann die Stiefel seines Opfers an und stellte sich in denselben zu dem Bittgange ein, was seine Entdeckung herbeiführte. Der ärztliche Berichterstatter weist nach, dass die Gemüthlosigkeit des Knaben in dem Charakter der Eltern ihre natürliche Erklärung finde. Zutreffend zieht der Verfasser eine Parallele mit dem Falle Schneider, indem beiden Kindern der negative Charakterzug des sittlichen Defektes eigen ist, obwohl die Intelligenz, das Unrecht zu erkennen (aber nicht es zu fühlen), vorhanden war. Mit Recht betont Dr. Krauss, dass, wie Robert Stähle, so auch die allerdings drei Jahre ältere Marie Schneider nicht hätte bestraft, sondern gebessert werden sollen.

Alle drei Kinder weisen wohl nicht in Folge unentwickelter Geisteskraft einen vollständigen sittlichen Defekt auf; die Gemüthlosigkeit ist ihnen vielmehr angeboren. Wenn sie das 16. oder 18. Altersjahr erreicht haben, wird dieser Mangel an Gemüth fortbestehen, falls derselbe nicht etwa durch eine planmässige Erziehung theilweise gehoben werden kann. Daher steht im Grunde nicht der § 57, sondern der § 51 R. St. G. in Frage. Freilich wird der Nichtpsychiater in solchen Fällen einen „Zustand von Bewusstlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit" regelmässig nicht zugeben.

Wenn aber die Fälle, ganz abgesehen von den Vorschriften eines Gesetzes, begutachtet werden, so lässt sich wohl nicht in Abrede stellen, dass es weniger die *Thaten* dieser Kinder sind, welche ein staatliches Einschreiten erfordern, als der durch diese Thaten zu Tage getretene *gefährliche Charakter* der Kinder. Die Schneider, Eber und Stähle wären jeder Zeit im Stande, einer Kleinigkeit wegen einen Menschen umzubringen.

Gegen solche Menschen ist staatliches Einschreiten, Besserung oder Unschädlichmachung, nicht staatliche Reaktion wegen der vereinzelten That, geboten. *Stooss.*

René Vincent *et* **Edouard Pénaud**, *avocats à la Cour d'appel de Paris. Dictionnaire de droit international privé. Paris, 1888. L. Larose & Forcel, Libraires-Editeurs, rue Soufflot, 22. Prix 20 fr.*

Das Rechtslexikon der Pariser Advokaten Vincent und Pénaud darf als ein sehr verdienstvolles Unternehmen den schweizerischen Juristen zur Beachtung empfohlen werden. Dem Wörterbuch geht ein alphabetisches Literaturverzeichniss voraus, wobei die französische und die ausserfranzösische Literatur gesondert wird. Dann folgt eine Uebersicht über die Literatur betreffend Staatsverträge.

Das Lexikon selbst umfasst nicht weniger als 951 Seiten Quartformat und beschränkt sich keineswegs auf das internationale Privatrecht, sondern umfasst auch das öffentliche Recht.

Das Strafrecht insbesondere findet sehr eingehende Berücksichtigung.

Die Erörterungen zu einzelnen Worten können als kleine Monographien gelten, so nehmen z. B. die Ausführungen über Auslieferung 20 Seiten in Anspruch. An der Spitze eines Artikels findet sich eine Zusammenstellung der Literatur in alphabetischer Reihenfolge (chronologische Anordnung wäre wohl vorzuziehen). Dann folgt ein alphabetisches Sachregister, welches auf die einzelnen Nummern des Kommentars verweist. Daran reiht sich ein systematisches Inhaltsverzeichniss. Der Text wird nach dieser systematischen Eintheilung angeordnet, überdies aber nach französischem Brauche in selbstständig numerirte Sätze zerlegt.

Die Erörterung über Auslieferung enthält z. B. 235 solcher Nummern.

Verwerthet sind in dem Werke keineswegs ausschliesslich, ja nicht einmal durchaus vorwiegend französische Literatur und Rechtsprechung, namentlich die schweizerischen Rechtsverhältnisse finden sehr weitgehende und verständnissvolle Berücksichtigung.

G. Vogt, *Professor in Zürich. Zur Tessiner-Frage. Rechtserörterungen. Schweizer Zeitfragen, Heft 18. Zürich, Orell Füssli & Cie. 1889. 54 S.*

Eine brennendere schweizerische Zeitfrage, als die Tessiner-Frage, könnte wohl in diesen Tagen nicht erörtert werden. Gustav Vogt will die Tessiner-Frage behandeln, wie Cicero die römischen Wirren in einer Rede vor Cäsar. Cicero sagte: „Es herrschte ein gewisses Dunkel ... Viele erwogen hin und her, was das Beste sein, Viele, was ihnen Vortheil bringen, Viele, was sich ziemen möchte, — *einige Wenige* auch, was *erlaubt* sei.“

„Unser eidgenössisches Staatswesen krankt an einem grossen Uebel, an dem Mangel an Rechtsschutz gegenüber dem Bundesrathe“, klagt Vogt. Er macht es sich daher zur Aufgabe, *das Recht* in der Tessiner-Frage zu vertheidigen.

Vorausgeschickt werden einige geschichtliche Notizen. Sodann wird erörtert:

I. Die eidgenössische Strafgerichtsbarkeit über politische Verbrechen.
II. Die Kompetenzfrage bei eidgenössischen Interventionen.
III. Intervention und Exekution.
IV. Kompetenz in Stimmrechtsfragen.

Den Kriminalisten berührt der erste Gegenstand am nächsten. Die Frage, ob Belloni, der beschuldigt wird, einen politischen Gegner mit dem Bleiknopf eines Stockes auf den Kopf geschlagen zu haben, ein politisches Delikt im Sinne des Bundesstrafgesetzes begangen haben würde, kann, wie Vogt überzeugend nachweist, von dem *Bundesgerichte* nicht nach *anderen* Grundsätzen beurtheilt werden, als der analoge Stabiofall. In dem Stabiohandel hat das Bundesgericht, unter ausführlicher Begründung, angenommen, der Art. 112 der Bundesverfassung, bezw. der Art. 73 des Bundesstrafgesetzes, welcher die ausschliessliche Zuständigkeit der *Bundes*assisen begründet:

. . . „*d*. Für politische Verbrechen, welche Ursache oder Folge derjenigen Unruhen sind, durch die eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlasst worden ist (Art. 52)."

beziehe sich nicht schlechtweg auf die Delikte, welche im Allgemeinen und insbesondere in Auslieferungsfällen als *politische* Delikte angesehen werden, sondern nur auf die in Art. 45—50 des Bundesstrafgesetzes mit Strafe bedrohten Handlungen wider den Staat (Hochverrath, Aufruhr, öffentliches Aufreizen zu Hochverrath oder Aufruhr, Wahldelikte, Befreiung von Gefangenen).

Die Begründung stellt namentlich auf den citirten Wortlaut des Art. 73 *d* ab. Da nämlich Art. 73 *d* auf Art. 52 des Bundesstrafgesetzes verweist und Art. 52 bestimmt:

„Wenn eine der in den Artikeln 45 bis 50 bezeichneten Handlungen gegen eine durch den Bund garantirte Kantonalverfassung oder gegen eine Behörde oder einen Beamten eines Kantons gerichtet wird, oder auf Wahlen, Abstimmungen u. dgl. sich bezieht, welche durch die Gesetzgebung eines Kantons vorgeschrieben sind, so finden die benannten Artikel analoge Anwendung, sofern die betreffenden Handlungen Ursache oder Folge von Unruhen sind, durch welche eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlasst worden ist."

so ergab sich, dass für die *Zuständigkeits*frage unter *politischen* Delikten lediglich *die in Art. 45—50 bezeichneten Thatbestände* zu verstehen sind.

Wenn nun Vogt, gestützt auf dieses unzweifelhafte Präjudiz, die *Bundesstrafgerichtsbarkeit* für den Fall *Belloni* als *nicht begründet* erklärt und den Bundesorganen vorwirft, sie haben sich, dem Gesetze zuwider, der Sache bemächtigt, so legt er doch gleichzeitig das freimüthige Geständniss ab, dass nach seiner gegenwärtigen persönlichen Auffassung die Auslegung des Bundesgerichts im Stabiohandel rechtsirrthümlich war.

Der Hinweis auf Art. 52 besagt seiner Meinung nach nur, es solle das Bundesgericht die gegen die kantonale Staatsgewalt gerichteten strafbaren Handlungen, welche im Uebrigen den Thatbestand einer der in Art. 45—50 bedrohten Handlungen erfüllen, nach *materiellem Bundesstrafrecht*, und nicht nach kantonalem Strafrecht beurtheilen; die *Zuständigkeit* werde durch diesen Hinweis in keiner Weise berührt; es unterliegen demnach alle politischen Delikte im gewöhnlichen Sinne des Wortes der Bundesstrafgerichtsbarkeit.

Obwohl diese Auslegung die unnatürliche Doppelbedeutung des Begriffs „politisches Delikt" beseitigt, so hält es doch schwer, der Vogt'schen Auffassung beizutreten, wenn in Betracht gezogen wird, dass Art. 73 B. St. G. die Zuständigkeit regelt, und dass bei jeder der vier in Art. 73 aufgezählten bundesstrafgerichtsbaren Deliktsgruppen in Form von Artikelnummern auf die Thatbestände hingewiesen wird, welche zu der betreffenden Gruppe gehören. Zu der Gruppe politische Verbrechen gehören demnach die in Art. 52, bezw. die in Art. 45—50 bezeichneten Handlungen, falls sie sich gegen die kantonale Staatsgewalt richten und Ursache oder Folge einer eidgenössischen bewaffneten Intervention sind. —

Die weiteren Erörterungen der Schrift sind staatsrechtlicher Natur.

Wenn Gustav Vogt in seinen Rechtserörterungen auch öfters einen polemischen Ton anschlägt, so hält er sich doch von der unschönen Leidenschaftlichkeit fern, mit der im Tessin selbst der Kampf geführt wird.

Im Uebrigen muss dem freien Mann ein freies Wort erlaubt sein.

Stooss.

Olshausen, *Dr. Justus, Kammergerichtsrath. Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Dritte umgearbeitete Auflage. Erste bis dritte Lieferung, 33 Bogen. Berlin, 1889. Franz Wahlen.*

Der Kommentar von *Olshausen* ist längst als eine ganz ausgezeichnete Arbeit anerkannt. Er rechtfertigt seinen Namen als wissenschaftlichsten deutschen Kommentar durchaus. Zu jedem Paragraphen wird die einschlägige Lehre in selbstständiger und vortrefflicher Weise verarbeitet, unter Benutzung der vollständigen Literatur und unter sorgfältiger Verweisung auf die Praxis. Was dem Werke, zumal für den nichtdeutschen Juristen, den höchsten Werth verleiht, ist seine von dem Buchstaben losgelöste Erforschung einer jeden Materie. Diese Behandlung des Gegenstandes sichert dem Kommentar einen allgemeinen wissenschaftlichen Gehalt, welchen wir sonst nur in Lehrbüchern und Monographien zu finden gewohnt sind, während die Vorzüge der Kommentarform bestehen bleiben. Das Buch ist daher namentlich dem schweizerischen Praktiker angelegentlichst zu empfehlen. Wenn Kommentare vielfach geeignet sind, einer handwerkmässigen Ausübung der juristischen Thätigkeit Vorschub zu leisten, so wird das Buch von *Olshausen* manchen Praktiker der Wissenschaft wieder näher bringen.

Und doch ist der Kommentar ein durch und durch *praktisches* Werk; er lässt den Richter wie den Staatsanwalt und den Vertheidiger in keinem Falle im Stiche und bietet ihm in knapper Form stets Alles, was nach dem Stande der Wissenschaft geboten werden kann.

Die dritte, bis zu § 177 (Seite 720) vorgerückte Auflage wird einen Umfang von etwa 90 Druckbogen erhalten.

René Vincent, *avocat à la Cour d'appel de Paris. Dictionnaire de droit international privé. Revue de l'année 1888, suivie d'une table chronologique. Paris, 1889. L. Larose & Forcel, rue Soufflot, 22, P. 128.*

Noch in grösserem Umfange als in dem allgemeinen Lexikon nimmt der von *Vincent* allein bearbeitete Ergänzungsband für das Jahr 1888 auf die ausserfranzösische Literatur, Gesetzgebung und Rechtsprechung Bezug. Belgien und die *Schweiz,* sowie Spanien finden besondere Beachtung. Ueber 500 gerichtliche Entscheidungen sind unter wörtlicher Mittheilung der wichtigsten Stellen abgedruckt.

Wie sehr der Herausgeber bestrebt ist, die neuesten Erscheinungen anzuführen, beweist die Aufnahme der Preisschrift von *Berney,* unter dem Titel: De la procédure en matière d'extradition (Mémoire couronné par la Société suisse des juristes), 1888. Dieselbe ist aber erst nach

Drucklegung des Lexikons erschienen, unter dem Titel: De la procédure suivie en Suisse pour l'extradition des malfaiteurs aux pays étrangers. Exposé critique en vue de l'élaboration d'une loi fédérale. Bâle. C. Detloff, 1889.

Buchstäblich genaue Mittheilung des Buchtitels, unter Aufnahme des Namens des Verlegers, des Ortes, wo das Buch erschien, und der Jahrzahl sollte auch in Frankreich als wissenschaftliche Pflicht anerkannt werden.

von Liszt, *Dr. Franz, Professor der Rechte zu Marburg. Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht. Kriminalistische Bedenken gegen den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, in Becker und Fischer: Beiträge zur Erläuterung und Beurtheilung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. 5. Heft. Berlin u. Leipzig, J. Guttentag (D. Collin), 1889. 46 S. Preis 2 Mark.*

von Liszt findet in dem Entwurf eine treffliche Uebertragung des römischen Privatrechts in die Formen eines modernen deutschen Gesetzbuches, vermisst aber eine Verschmelzung deutschen Geistes und römischer Form. Er erklärt diese Erscheinung aus der einseitig privatrechtlichen, d. h. römischrechtlichen Ausbildung der Juristen. Eben deshalb tritt v. Liszt *für* den Entwurf ein, weil er überzeugt ist, dass ein anderer Entwurf von demselben Geist beherrscht würde. Von diesem Gesichtspunkte ausgehend, untersucht Liszt: I. Gemeinsame Grundbegriffe: 1) Das privatrechtlich geschützte Interesse. 2) Selbstvertheidigung und Selbsthülfe. 3) Vorsatz und Fahrlässigkeit. 4) Gewalt, Drohung, Betrug. Die II. Abtheilung handelt von dem privatrechtlichen Delikte, und zwar wird erörtert: 1) Der Begriff des Privatdelikts; 2) das Privatdelikt als Vermögensdelikt; 3) die Widerrechtlichkeit der Verletzung; 4) der privatrechtliche Schuldbegriff; 5) die Deliktsfähigkeit.

Auf den Inhalt der glänzend geschriebenen kriminalistischen Bedenken hofft der Berichterstatter zurückzukommen.

Für den Schweizer Juristen ist der Schluss der Schrift besonders beachtenswerth. Liszt erklärt, er würde *aus nationalen Gründen* für *jeden* Entwurf eines einheitlichen Zivilgesetzbuches stimmen, und wenn er seinen Anforderungen noch so wenig entsprechen sollte.

Stimmen *wir* ebenso aus nationalen Gründen für den Entwurf eines Betreibungs- und Konkursgesetzes, der zudem nicht an den Gebrechen des deutschen Entwurfes krankt, vielmehr schweizerische Rechtsgedanken zum Gesetze erheben will. *St.*

F. Meili, *Advokat und Professor an der Universität Zürich. Die Fälschung einer telegraphischen Depesche. Rechtsgutachten im Prozesse des Hauptmann Schorno in Steinen, Kanton Schwyz. Zürich, Orell Füssli & Cie. 1889.*

Joseph Schorno, Besitzer eines Hammer- und Walzwerkes in Steinen, Kt. Schwyz, war der Brandstiftung an seinem Magazingebäude angeklagt,

wurde aber am 25. Mai 1887, „unter höchster Wahrscheinlichkeit der Schuld, von der Instanz entlassen". Die Anklage hatte einen Verdacht gegen Schorno daraus abgeleitet, dass er seine Arbeiter in der kritischen Zeit vom Magazin entfernt und ihnen Arbeitsräumlichkeiten angewiesen habe, von denen der Ausblick auf das Magazin am wenigsten möglich war. Schorno rechtfertigte die Entfernung der Arbeiter durch geschäftliche Verhältnisse und machte namentlich geltend, ein Kunde habe ihn durch eine Korrespondenzkarte und zuletzt noch durch eine telegraphische Depesche gedrängt. Bei der Schlussverhandlung legte die Vertheidigung die Depesche vor; es stellte sich aber noch während der Sitzung heraus, dass in dem Vormerk der Depesche, „Aufgegeben den", die Zahl abgeändert war. Die Depesche war nicht *vor*, sondern *nach* dem Brande aufgegeben worden. Demzufolge stützte sich die Vertheidigung nicht mehr auf dieses Indizium.

Seither ist gegen Schorno wegen Fälschung dieser Depesche Strafklage erhoben worden.

Meili zeigt zunächst, dass es sich um einen Fall des Telegraphenstrafrechtes im weiteren Sinne handelt, indem die Depesche nur die zufällige stoffliche Unterlage für die inkriminirte Handlung bildet. Dann erörtert er die Grundlage der Klage und die Feststellung der juristischen Frage.

Die Staatsanwaltschaft klagt auf Grund von § 83 a des Schwyzer Strafgesetzbuches.

Die sprachliche Fassung und der juristische Gehalt der Anklageschrift bieten Meili reichliche Gelegenheit zu einer witzigen Kritik, die sich öfters zu einer ernsten Satire gegen die schwyzerischen Rechtszustände erhebt. Insoweit kommt der Vertheidigungsschrift eine das Interesse an dem Rechtsfalle überdauernde allgemeine Bedeutung zu.

Meili löst den gesetzlichen Thatbestand [1]) in seine Merkmale auf und unternimmt für jedes einzelne Merkmal den Nachweis, dass es im Falle Schorno nicht vorhanden ist. Er begründet namentlich folgende Sätze:

[1]) Kriminalstrafgesetz für den Kanton Schwyz vom 20. Mai 1881:

a. § 82.

Wer Andere durch Täuschung um einen Werth von mindestens Fr. 100 bringt, mag die Täuschung im Vorbringen falscher Thatsachen, in arglistiger Entstellung der Wahrheit, oder durch rechtswidrige Vorenthaltung derselben geschehen sein, wird gleich dem Dieb bestraft.

Dem richterlichen Ermessen bleibt es anheimgestellt, in geringern Fällen und bei Täuschungen im *Handel und Wandel* an der Stelle der Freiheitsstrafe auch Geldstrafe zu erkennen. *Vollendet ist der Betrug, wenn die Täuschung* **gelungen** *ist.*

b. § 83 a.

Ohne Rücksicht auf den Betrag wird der Betrug kriminell beurtheilt und mit Zuchthausstrafe bis auf 10 Jahre bestraft:

Bei *Fälschung*, wenn Jemand *zum Zwecke der Täuschung* eine *Privaturkunde fälschlich anfertigt, verfälscht* **und** *sie zum Nachtheil Dritter benutzt*, oder wenn Jemand *wissentlich* von einer solchen *Gebrauch macht.*

c. § 30.

Bei allen mit einer Kriminalstrafe bedrohten Verbrechen gilt die *Absichtlichkeit, Böswilligkeit* **und** *Rechtswidrigkeit* der That als *allgemeine* Voraussetzung.

1) Nicht Schorno hat die Depesche abgeändert.

2) Eventuell hat er die Depesche nicht mit Absichtlichkeit abgeändert.

3) Die Rechtswidrigkeit (Böswilligkeit) fehlt; die Vertheidigungsabsicht ist massgebend.

4) Es fehlt hier eine Privaturkunde. Wenn auch die Ankunftsdepesche eine Urkunde ist, so sind doch instruktionelle Anordnungen auszunehmen. Der Text einer Urkunde allein repräsentirt die Urkunde.

5) Die Depesche ist nicht zum Nachtheile eines Dritten, also nicht aus gewinnsüchtiger Absicht produzirt worden.

Für die Theorie der Fälschung ist namentlich die im Anschluss an *Riedel* unternommene Unterscheidung zwischen dem Text der Depesche und den internen geschäftlichen Bemerkungen der Verwaltung verdienstvoll. Zu letzteren zählt Meili die sämmtlichen im sogen. Vordruck der Depesche auf der Seite oder unten angebrachten Angaben über die Ordnungsnummern, die Zeit der Aufgabe und Ankunft und weitere Notizen. Diesen instruktionellen Anordnungen spricht Meili die Urkundenqualität sammt und sonders ab, indem ihnen die „Zweckbestimmung der Beweisführung des Publikums" fehle. Allein dieser Grund reicht wohl nicht aus, um die Urkundenqualität des Telegrammes in Abrede zu stellen. *Kries* [1]) behauptet, meines Erachtens mit Recht, es sei für den Begriff der Urkunde als Beweismittel nicht wesentlich, dass sie zu dem Zwecke angefertigt ist, um künftig den Beweis rechtlich relevanter Thatsachen zu erbringen. Ein Grund, den kriminalistischen Begriff der Urkunde anders zu fassen, wäre nicht einzusehen. Und wenn die *Beweiserheblichkeit* nach *deutschem* Rechte für den Thatbestand der Fälschung von Privaturkunden ausdrücklich gefordert wird, so gilt nicht dasselbe für das Schwyzer Strafrecht. Allein es ist dem Verfasser zuzugeben, dass der erste Punkt höchst kontrovers ist und er die herrschende Meinung für sich hat. Sollte übrigens das Schriftstück in Folge seiner prozessualen Bedeutung in dem Brandstiftungsprozesse zu einer Privaturkunde geworden sein, so folgt daraus noch keineswegs, dass Schorno der Fälschung dieser Urkunde schuldig zu erklären sei; vielmehr liegt die Richtigkeit der *gegentheiligen* Folgerung nach dem Gutachten klar zu Tage. Eine Verurtheilung Schorno's ist undenkbar. *Stooss.*

Dr. F. Meili. *Professor in Zürich. Die internationalen Unionen über das Recht der Weltverkehrsanstalten und des geistigen Eigenthums. Ein Vortrag, gehalten in der juristischen Gesellschaft zu Berlin am 5. Januar 1889. Leipzig, Dunker & Humblot. 1889. 80 Seiten.*

Zum Danke für seine Ernennung als Ehrenmitglied hat Professor Meili zu Anfang dieses Jahres vor der juristischen Gesellschaft zu Berlin einen Vortrag über die Unionen gehalten, welche sich auf die Weltverkehrsanstalten und das geistige Eigenthum beziehen. Der Vortrag ist nun

[1]) Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft (herausgegeben von v. Liszt und v. Lilienthal). Bd. 6. S. 148.

im Drucke erschienen. Da Meili diese den meisten Juristen ziemlich unbekannten Materien als Kenner beherrscht, so ist sein Vortrag trefflich geeignet, den Unkundigen und den weniger Kundigen über diesen Theil des internationalen Rechtes zu orientiren. Meili streut manchen schönen und hie und da auch einen kühnen Gedanken in seine Darstellung ein.

So hofft Meili, „später" ein Recht der Luftschifffahrt schreiben zu können, und eröffnet dem trunkenen Blicke die Aussicht auf ein „interstellares und interplanetares Recht".

Neue literarische Erscheinungen.

Besprechung vorbehalten.

Dr. Karl Walcker, *Dozent der Staatswissenschaften and er Universität Leipzig. Theorie der Pressfreiheit und der Beleidigungen. Karlsruhe. Macklot. 1889. 101 Seiten.*

Jacques Berney, *licencié et docteur en droit à Lausanne. De la procédure suivie en Suisse pour l'extradition des malfaitur saux pays étrangers. Exposé critique en vue de l'élaboration d'une loi fédérale. Mémoire couronné par la Société suisse des juristes. Bâle. Detloff. 1889.*

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht.

Strafrechtspraxis. St. Gallen. Die Entscheidungen des Kantonsgerichtes des Kantons St. Gallen und der Rekursskommission im Jahre 1887 enthalten (S. 58 und 59) folgende merkwürdige Strafrechtsfälle:

I. Der Thatbestand strafbarer *Versuchs*handlungen [1]), nicht blosser *Vorbereitungs*handlungen, die an sich straflos bleiben, ist angenommen worden bei Frau O., welche sich folgender Angriffe gegen das Leben ihres Ehemannes schuldig gemacht hat:

1. Sie hatte ihren Knecht E. angestiftet, ihrem bettlägerigen Ehemanne O., nachdem er eingeschlafen sein werde, mit einem Blasbalge, welchen sie selbst, hinter dem Bette kauernd, bereit hielt, Luft einzublasen, um ihn dadurch zu ersticken. Nur weil der Ehemann O. nicht einschlief, unterblieb das Einblasen. — Auch dem Knecht E. ist seine Mitwirkung als strafbarer Mordversuch zugerechnet worden.

[1]) Art. 29 St.-G. Handlungen, durch welche die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens oder Vergehens angefangen, aber nicht vollendet worden sind, sind als Versuch zu bestrafen.

2. Sie hatte ihren Liebhaber R. angestiftet, ihren Ehemann O. mittelst fingirten Briefes nach W. einzuladen, in der Absicht, den O. Abends auf dem Rückweg durch einen hiefür angestifteten Eg. von der Sitterbrücke hinunterwerfen zu lassen. Eg. hatte seine Mitwirkung Anfangs gegen eine hohe Belohnung zugesagt, ist dann aber doch nicht an die Ausführung seines Planes gegangen. Ueberdies ist O., welcher der Einladung nach W. Folge geleistet hatte, am fraglichen Abend in W. geblieben und nicht mehr heimgekehrt. — Dem R. ist die Abfassung des fingirten Briefes als Gehülfenschaft beim Mordversuch zugerechnet worden.

3. Sie hat ihren Liebhaber R. zu bereden versucht, ihren Ehemann O. im B.-Walde zu berauben und ihn nachher in ein steiles Tobel zu werfen. R. hatte Anfangs zugesagt, ist aber nicht an die Ausführung der That geschritten.

II. Als strafbare *Versuchshandlung bei Verleitung zu falscher Zeugnissgabe*[1] ist dem R. zugerechnet worden, dass er, um sich den Alibibeweis zu sichern, den G. E. überredete, bei einer allfälligen Zeugeneinvernahme zu bestätigen, R. sei am Abend eines gegen O. ausgeführten Raubanfalles beim Zeugen G. E. gewesen. G. E. bekennt, er sei endlich Willens gewesen, dem dringenden Ansuchen des R. zu entsprechen, falls er wirklich als Zeuge hierüber einvernommen werde.

III. Der Thatbestand der *Unterschlagung* ist angenommen worden bei Frau O., welche zum Schaden ihres Ehemannes O. insgeheim während ein und ein halb Jahren täglich zirka vier Liter Milch an R. und K., und während fünf Wochen täglich zirka drei Liter an N., zusammen beinahe 3000 Liter Milch im Werthe von zirka 340 Franken, verkauft und den Erlös dem Ehemanne O. vorenthalten hat. — Es wurde angenommen, die im gemeinsamen bäuerlichen Betriebe der Eheleute O. gewonnene, aber dem Ehemanne und nicht der Ehefrau gehörende Milch sei auch im gemeinsamen Gewahrsam der Eheleute, also auch in demjenigen der Ehefrau gestanden.

Gefängnisswesen.

Nachrichten aus dem Gefängnisswesen der Schweiz.

Redigirt von Direktor *J. V. Hürbin* in Lenzburg.

Die Strafanstalt Lenzburg zählte im Jahr 1888 zu Anfang 195, am Ende 200 und im Ganzen 422 Gefangene: 368 männliche und 54 weibliche; 154 kriminelle, 213 korrektionelle, 50 Zwangsarbeiter und 5 Untersuchungsgefangene. 222 sind aus- und 227 eingetreten. Von diesen waren 77 % Aargauer, 15 % Schweizer aus andern Kantonen und 8 % Ausländer; 12 % zählten unter 21, 32 % 21—30, 22 % 31—40, 19 % 41—50, 11 % 51—60 und 4 % über 60 Jahre. 60 % der Eingetretenen waren ledig, 27 % verehelicht, 8 % verwittwet und 5 % geschieden; 1 % hatten keine, 55 % nur geringe, 42 % ziemlich gute und 2 % gute Schulbildung, 35 % eine ungenügende und 65 % eine gute Erziehung, 31 % vorher einen schlechten, 40 % einen getrübten und 29 % einen guten Leumund; 14 % besitzen kein Vermögen, 14 % haben solches zu hoffen und 72 % sind arm. Handwerker sind darunter 46 %, Landarbeiter 25 %, Dienstboten 12 %, Fabrikarbeiter 8 %,

[1] Art. 80 St.-G.: „Wer mit Bewusstsein der Unwahrheit:
2. in einem Straf- oder Zivilprozesse falsches Zeugniss ablegt, ist mit Zuchthaus bis auf acht Jahre oder mit Arbeitshaus zu bestrafen."
Die Verleitung zu falschem Zeugniss ist als solche nicht unter Strafe gestellt.

Berufslose 2 %, Geschäftsleute 4 % und Beamte und Angestellte 2 %. Einmal bestraft sind 71 %, rückfällig 29 %. Die Vergehungen gegen Gesundheit und Leben betragen 12 %, gegen die Sittlichkeit 14 %, gegen die Sicherheit (Brandlegung) 2 %, gegen Treue und Glauben 5 %, gegen das Eigenthum 41 % und die Polizeivergehen 26 %.

Die niedrigste Strafdauer der im Jahr 1888 eingetretenen Strafgefangenen betrug 1 Monat, die höchsten Strafen 10 Jahre (Diebstahl), 20 und 25 Jahre (Mord, Pensionäre von Appenzell a/Rh.). Am 31. Dezember befanden sich in Einzelhaft 57 Männer und 7 Weiber, in der ersten Klasse gemeinschaftlicher Arbeitshaft 88 Männer und 14 Weiber und in der zweiten Klasse 28 Männer und 6 Weiber, zusammen 200 Personen. Die Disziplin der Sträflinge wird im Allgemeinen gelobt. Von 422 Individuen mussten im Ganzen 49 verwarnt und 75 gebüsst werden, also nur 29 %. Die Gesammtzahl der Verpflegungstage stieg auf 69,215, der tägliche Durchschnitt also auf 189,1. Ein Verpflegungstag (Ernährung, Bekleidung und Wäsche) kostete durchschnittlich 58½ Cts., die Kost allein 41½ Cts. Der Gesundheitszustand war ein guter. Von 69,215 Verpflegungstagen kamen auf kranke Personen nur 2562 oder 3,70 %. Es erkrankten im Ganzen 56 Personen oder 14,69 %, nach dem Tagesdurchschnitt 32,78 %. Gestorben ist nur ein Gefangener oder nach der Gesammtzahl 0,23 %, nach dem Tagesdurchschnitt 0,52 %.

Die Anstalt zählte 55,392 Arbeitstage und 13,824 arbeitslose Tage. Diese verhalten sich zu jenen also wie 19,97 % zu 80,03 %. Der Brutto-Arbeitstag ertrug durchschnittlich 106,4 Cts., der Netto-Arbeitstag 92,7 Cts. Die Gesammtausgaben (für Beamte, Angestellte, Sträflinge und Gewerbebetrieb) stiegen auf Fr. 101,682. 84. Daran musste der Staat im Ganzen Fr. 31,631. 14 beitragen, das Uebrige wurde erworben.

Vermischtes.

Naturalverpflegung. Seit unserer letzten Berichterstattung in Nr. 2 des ersten Jahrgangs dieser Zeitschrift hat sich auf diesem Gebiete wieder Mehreres ereignet, das einer kurzen Erwähnung wohl werth sein dürfte. Zunächst sind die dort in Aussicht gestellten *Wanderscheinbüchlein* auf 1. August 1888 im gesammten Rayon des interkantonalen Verbandes wirklich eingeführt und bis jetzt schon in circa 14,000 Exemplaren abgesetzt worden. Diese Institution hat sich im Allgemeinen sehr bewährt und tragt gute Früchte. Nur mussten wir die leidige Entdeckung machen, dass eine grosse Menge Controleurs unsere bezügliche, sorgfältig ausgearbeitete Instruktion [1]) nicht einhält, wodurch die Wirkung der Einrichtung nicht unwesentlich beeinträchtigt wird. So z. B. kommt es öfters vor, dass Büchlein verabfolgt werden, ohne dass zugleich der Empfang derselben nach Vorschrift in der officiellen Ausweisschrift des Wanderburschen mit Ort und Datum vermerkt würde. Auf diese Weise werden schlauere Reisende in den Stand gesetzt, sich je nach Gutfinden in rascher Folge in den Besitz von 3, 4 und mehreren Büchlein zu setzen, und so ist dem Missbrauch Thür und Thor geöffnet. Wir haben natürlich bei den Säumigen reklamirt. Aber eine eigentliche Disziplinargewalt über die Controleurs kommt dem interkantonalen Vorstand nicht zu. Freiwilligkeit ist gewiss eine schöne Sache; aber auf dem Gebiet der Regelung des Stromerwesens

[1]) Siehe Anhang S. 291.

und Vagabundenthums kann sie doch nur mehr oder weniger *Vorarbeit* leisten, und eine allerorts eigentlich durchschlagende Strammheit in der Handhabung der Controle u. dgl. m. wird doch erst der *Staat* erzwingen können. Damit soll nicht gesagt sein, dass die freiwillige Thätigkeit einst gänzlich zurückzutreten habe. Gerade eine angemessene Combination zwischen der staatlichen und der privaten Sphäre würde wohl das Zweckmässigste erreichen können. Dieses Ziel werden wir daher stets im Auge behalten müssen.

Im Weitern hat der Centralvorstand neuerdings wieder einen wackern Vorstoss zur *Propaganda* in solchen Kantonen unternommen, die bisher der interkantonalen Vereinigung noch fern geblieben sind, so namentlich Baselstadt, St. Gallen und Innerschweiz. Der Erfolg bleibt zunächst noch abzuwarten. Ein Hauptaugenmerk haben wir auf eine möglichst ausgebreitete, auch über die ländlichen Gegenden sich ausdehnende *Arbeitsvermittlung* gerichtet. Doch findet sich natürlich diese schwierige Frage vorderhand noch im Stadium überwiegend theoretischer Vorstudien. Werden wir es einmal so weit bringen, durch allseitige umfassende Organisation des Arbeitsnachweises das gründlich antiquirte Umherwandern und „Umschauen" von Ort zu Ort überflüssig und zwecklos zu machen, so werden wir gleichzeitig auch eine ziemliche Zahl unserer jetzt noch unentbehrlichen Stationen schliessen dürfen.

Das von Dr. *Christen* in Olten an der letztjährigen Versammlung der schweiz. gemeinnützigen Gesellschaft vorgetragene Referat ist unter dem Titel: „Die Naturalverpflegung der dürftigen Reisenden in der Schweiz", in der Zeitschrift der Gesellschaft erschienen und kann auch separat bezogen werden (Zürich, Herzog). Es giebt eine treffliche Uebersicht über das bisher bei uns Geleistete und weist ebenso bedeutsam die Zielpunkte auf, welchen die gesammte Bewegung allmälig zuzustreben hat. Diese Schrift kann auch den Lesern dieser Zeitschrift zur raschen Orientirung nicht genug empfohlen werden. Möchten doch recht Viele aus ihrer Lektüre einen nachhaltigen Eindruck davontragen von der in sozialer Hinsicht so eminenten Wichtigkeit der Regelung der Vagabondage, die mit der Kriminalität so innige Beziehungen unterhält. Es ist eine einigermassen bemühende Erscheinung, dass gerade hochgestellte und einflussreiche Staatsmänner, Polizeichefs etc. hierzulande den Naturalverpflegungsbestrebungen gegenüber eine fast ostentativ zu nennende Gleichgültigkeit an den Tag legen. Der Vorstand unseres kantonalbernischen Unterstützungsverbandes (Präsident: Herr Regierungsrath Räz, Armendirektor) hielt es vor Kurzem nicht für unbescheiden, die vorberathenden Behörden, Regierungsrath und Staatswirthschaftskommission, um Einstellung von *2000* Fr. in's Staatsbudget zur Bestreitung seiner Verwaltungsauslagen und zur Unterstützung ausserordentlich belasteter Stationen anzugehen. Aber trotz eifriger Fürsprache wurde das Gesuch von beiden Instanzen fast einstimmig abgelehnt. Es hiess, neulich eingelangte Literatur aus Deutschland bezeichne das Naturalverpflegungssystem als ein gänzlich verfehltes, von dem man dort mit möglichster Beschleunigung wieder abzugehen trachte! Merkwürdig ist dabei nur die Thatsache, dass diejenigen, die sich am intensivsten mit dieser Angelegenheit befassen, trotz eifrigen Bemühungen noch kein Sterbenswörtchen von jener Literatur zu Gesicht erhalten konnten! Wenn nicht glücklicherweise die Behörden anderer Kantone einen etwas weitern Horizont an den Tag legen würden, so wäre die Sache wirklich fast zum Verzweifeln. So bezahlt z. B. *Zürich* (Polizeidirektor Dr. *Stössel*) aus Staatsmitteln cirka 5000 Fr. jährlich an die Naturalverpflegung. Und gerade neuestens hat auch

der *Luzerner* Grosse Rath auf Antrag des Polizeidirektors, Nationalrath *Schobinger*, anlässlich der Berathung eines neuen Armengesetzes die Verpflichtung der Gemeinden zur Betheiligung an diesem Werke grundsätzlich ausgesprochen. Wir wollen dringend hoffen, dass diese guten Beispiele mehr und mehr Nachahmer finden möchten! *E. Güder*, Pfr.

Die Strafgesetzgebung des Bundes und der Kantone.

Jahresbericht für 1888.

Législation fédérale et cantonale.

Rapport sur l'année 1888.

Bund. Berichterstatter: *Leo Weber.*

1. Der im letzten Jahrgang dieser Zeitschrift (S. 163 ff.) bereits besprochene *Auslieferungsvertrag zwischen der Schweiz und dem Königreich Serbien* ist von Seite Serbiens am 30. April 1888 ratifizirt und die Ratifikationen sind am 21. Juni 1888 in Wien ausgetauscht worden. Gemäss Artikel XIX ist derselbe am 5. Juli 1888 vollziehbar geworden.

2. Am 10. Juli 1888 hat der Bundesrath das Bundesgesetz vom 22. März 1888 betreffend den *Geschäftsbetrieb von Auswanderungs-Agenturen* als in Kraft getreten und vollziehbar erklärt.

Durch dieses Gesetz ist das gleichnamige vom 24. Dezember 1880 aufgehoben worden.

Die Strafbestimmungen sind im neuen Gesetze ausführlicher gefasst und theilweise verschärft. Das System des frühern Gesetzes, zufolge welchem die Widerhandlungen der Agenten und ihrer Unteragenten und Vertreter vom Bundesrathe und zwar nur gegenüber den Agenten bestraft, andere Personen und deren Gehülfen aber wegen Uebertretung des Gesetzes den kantonalen Gerichten zur Bestrafung überwiesen wurden, ist zum Theil durchbrochen. Beim Vorhandensein erschwerender Umstände nämlich soll gegenüber den Agenten nicht blos wie bisher der Patententzug erfolgen, sondern es sind gemäss Art. 18 des Gesetzes „die schuldigen Agenten oder Unteragenten und Vertreter behufs Anwendung der Freiheitsstrafe nach Art. 19 den kantonalen Gerichten zur Aburtheilung zuzuweisen".

Der Bundesrath bleibt auch nach dem neuen Gesetze die Behörde, welche in der Regel — beim Nichtvorhandensein erschwerender Umstände — gegen Agenten die Bussen verhängt, wobei er nun von Fr. 20 bis Fr. 1000 gehen kann, während das alte Gesetz Fr. 20 bis Fr. 200 festsetzte.

Aus der oben mitgetheilten Fassung des Art. 18 ist zu schliessen, dass der Bundesrath den Vorentscheid zu fällen hat, ob „erschwerende Umstände" vorhanden seien oder nicht. Denn es sind ja nur die *schuldigen* Agenten, Unteragenten oder Vertreter den kantonalen Gerichten zuzuweisen und die Aufgabe der Gerichte soll blos die *Aburtheilung* der Ueberwiesenen behufs *Anwendung* der Freiheitsstrafe sein.

Die Gerichte sind damit zu blossen Vollstreckern des Willens der Administrativbehörde gestempelt; sie haben nur noch „abzuurtheilen", ob die vom Bundesrathe als vorhanden erklärten erschwerenden Umstände mehr oder weniger in's Gewicht fallen, und darnach die Freiheitsstrafe zu bestimmen. Es ist eine schiefe Stellung, die den Gerichten hiermit angewiesen wird. Wir begreifen die Scheu des Gesetzgebers, durch den Bundesrath Auswanderungsagenten bis auf sechs Monate einsperren zu lassen. Wenn er aber konsequent sein wollte, musste der Gesetzgeber auch die Frage, *ob* eingesperrt werden solle, den Gerichten anheimstellen.

Oder will das Gesetz in Art. 18 etwa doch sagen, die Gerichte haben auch über diese Vorfrage, die im Grunde die Hauptfrage ist, zu entscheiden? Dann ist die Redaktion eine äusserst misslungene zu nennen; denn sie überlässt ja den Gerichten blos die „Anwendung" der Freiheitsstrafe, und es sind nur die vom Bundesrath bereits „schuldig" befundenen Agenten, die ihnen zugewiesen werden.

Art. 19 enthält die Strafbestimmungen gegen die Personen, welche nicht Agenten oder Unteragenten und Vertreter sind. Derselbe weist gegenüber dem entsprechenden Art. 16 des bisherigen Gesetzes eine erhebliche Erweiterung auf. Während das letztere blos das unbefugte Betreiben von Auswanderungsgeschäften mit Geldbusse von Fr. 50 bis Fr. 1000, im Wiederholungsfall mit Gefängniss bis auf sechs Monate bedroht, hat das neue Gesetz a. a. O. folgenden Wortlaut:

Art. 19. Personen und deren Gehülfen, welche ohne Patent oder Genehmigung Auswanderungsgeschäfte betreiben, mit dem geschäftsmässigen Verkauf von Passagebilleten sich befassen, an einem Kolonisationsunternehmen sich betheiligen, Publikationen erlassen, welche vom Bundesrath untersagt sind (Art. 21, Ziffer 1), werden von Amtes wegen oder auf Klage hin den kantonalen Gerichten überwiesen und mit Fr. 50 bis Fr. 1000, unter erschwerenden Umständen mit Gefängniss bis auf sechs Monate, bestraft, unbeschadet einer zu stellenden Entschädigungsklage. (A. S. n. F. X, 652 ff.)

3. Am 24. Juli 1888 hat der Nationalrath ein *Reglement zur Vollziehung der Strafbestimmungen des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1886 betreffend gebrannte Wasser (Alkoholgesetz)* erlassen.

Für das Verfahren zur Feststellung des Thatbestandes einer Uebertretung des Gesetzes und für die Ausmittelung der Strafe finden nach Art. 17 l. c. die Vorschriften des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849 betreffend das Verfahren bei Uebertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze Anwendung. Das Reglement vom 24. Juli 1888 gibt hiefür die näheren Anleitungen. (A. S. n. F. X, 742 ff.)

4. Am 15. November 1888 ist das Bundesgesetz vom 29. Juni 1888 betreffend die *Erfindungspatente* in Kraft getreten. Dasselbe ist in Anwendung des Art. 64 der B.-V. erlassen, welcher durch die Partialrevision vom 20. Dezember 1887 den Gesetzgebungsbefugnissen des Bundes im Gebiete des Zivilrechts die Einführung des Erfindungsschutzes (gewerblichen Eigenthums) angereiht hat.

Das Gesetz enthält nachstehende, in's Strafrecht einschlagende Bestimmungen:

Art. 24. Gemäss den nachstehenden Bestimmungen kann auf dem Wege des Zivil- oder Strafprozesses belangt werden:

1) wer patentirte Gegenstände nachahmt oder sie unerlaubter Weise benutzt;
2) wer die nachgeahmten Gegenstände verkauft, feilhält, in Verkehr bringt oder auf schweizerisches Gebiet einführt;
3) wer bei diesen Handlungen wissentlich mitgewirkt, oder deren Ausführung begünstigt oder erleichtert hat;
4) wer sich weigert, die Herkunft von in seinem Besitze befindlichen nachgeahmten Gegenständen anzugeben.

Art. 25. Wer eine der im vorstehenden Artikel erwähnten Handlungen vorsätzlich begeht, wird zum Schadenersatz verurtheilt und überdies mit einer Geldbusse im Betrage von Fr. 30 bis 2000, oder mit Gefängniss in der Dauer von 3 Tagen bis zu einem Jahr, oder mit Geldbusse und Gefängniss innerhalb der angegebenen Begrenzung bestraft.

Gegen Rückfällige können diese Strafen bis auf das Doppelte erhöht werden.

Blos fahrlässige Uebertretung wird nicht bestraft. Die Zivilentschädigung bleibt indessen in den in Art. 24 erwähnten Fällen vorbehalten.

Art. 26. Die Zivilklage steht Jedermann zu, welcher ein rechtliches Interesse daran nachweist.

Die Bestrafung erfolgt nur auf Antrag des Verletzten, nach der Strafprozessordnung desjenigen Kantons, in welchem die Klage angestrengt wird. Diese kann entweder am Domizil des Angeschuldigten, oder an dem Orte, wo das Vergehen begangen worden ist, erhoben werden. In keinem Falle dürfen für das gleiche Vergehen mehrere strafrechtliche Verfolgungen eintreten.

Wenn seit der letzten Uebertretung mehr als zwei Jahre verflossen sind, so tritt Verjährung der Klage ein.

Art. 27. Die Gerichte haben auf Grund erfolgter Zivil- oder Strafklage die als nöthig erachteten vorsorglichen Verfügungen zu treffen. Namentlich können sie nach Vorweisung des Patentes eine genaue Beschreibung der angeblich nachgeahmten Gegenstände, sowie der ausschliesslich zur Nachahmung dienenden Werkzeuge und Geräthe, und nöthigenfalls auch die Beschlagnahme erwähnter Gegenstände, Werkzeuge und Geräthe vornehmen lassen.

Wenn Grund vorhanden ist, eine Beschlagnahme vorzunehmen, so kann das Gericht dem Kläger eine Kaution auferlegen, welche er vor der Beschlagnahme zu hinterlegen hat.

Art. 28. Das Gericht kann auf Rechnung und bis zum Belaufe der dem verletzten Theile zugesprochenen Entschädigungen und der Bussen die Konfiskation der mit Beschlag belegten Gegenstände verfügen.

Es soll, selbst im Falle einer Freisprechung, wenn nöthig, die Vernichtung der ausschliesslich zur Nachahmung bestimmten Werkzeuge und Geräthe anordnen.

Es kann auf Kosten der Verurtheilten die Veröffentlichung des Erkenntnisses in einer oder mehreren Zeitungen anordnen.

Art. 29. Wer rechtswidrigerweise seine Geschäftspapiere, Anzeigen oder Erzeugnisse mit einer Bezeichnung versieht, welche zum Glauben verleiten soll, dass ein Patent besteht, wird von Amtes wegen oder auf Klage hin mit einer Geldbusse von 30 bis 500 Franken, oder mit Gefängniss in der Dauer von 3 Tagen bis zu 3 Monaten, oder mit Geldbusse und Gefängniss innerhalb der angegebenen Begrenzung bestraft.

Gegen Rückfällige kann diese Strafe bis auf das Doppelte erhöht werden.

Art. 31. Der Ertrag der Bussen fliesst in die Kantonskasse. Bei Ausfällung einer Geldstrafe hat der Richter für den Fall der Nichteinbringlichkeit derselben eine entsprechende Gefängnissstrafe festzusetzen.

(A. S. n. F. X, 772 ff.)

5. Die Bundesversammlung hat am 21. Dezember 1888 zwei Gesetze angenommen, die mit Ansetzung der Referendumsfrist im Bundesblatt Nr. 2 vom 12. Januar 1889 veröffentlicht sind, nämlich *das Bundesgesetz über die Fischerei* und das Gesetz betreffend die *gewerblichen Muster und Modelle.*

Das erstere tritt an die Stelle des gleichnamigen Gesetzes vom 18. September 1875, das letztere ist, wie das Gesetz betr. die Erfindungspatente, in Anwendung des erweiterten Art. 64 der B.-V. erlassen.

Die beiden Gesetze, gegen welche bis jetzt keine Referendumsbewegung sich angezeigt hat, enthalten folgende Strafbestimmungen:

a. *Das Fischereigesetz:*

Art. 31. Uebertretungen vorstehender Gesetzesbestimmungen sind mit folgenden Bussen zu belegen:

1) bei den nicht unter Ziffer 2 und 3 hienach besonders bezeichneten Uebertretungen Fr. 5—400;
2) bei Errichtung verbotener Fangvorrichtungen (Art. 2 und Art. 5, Ziffer 3), bei Anwendung der in Art. 5, Ziffer 2 und 4, verbotenen Fanggeräthe und Fangweisen, beim Gebrauch der Otter und Smuscia (Art. 5, Ziffer 5), ferner bei verbotenem Trockenlegen und Verunreinigen von Fischgewässern im Sinne von Art. 5, Ziffer 7, und Art. 21 — Fr. 50 bis Fr. 400;
3) bei Verwendung der in Art. 5, Ziffer 1, Absatz 1, genannten Stoffe Fr. 100 bis Fr. 1000.

Art. 32. Die Bussen sind gemäss den in dem betreffenden Kanton für das Polizeistrafverfahren geltenden Vorschriften zu erkennen und zu beziehen unter Anwendung nachfolgender Bestimmungen:

1) Im Wiederholungsfalle ist die Busse zu verdoppeln.
2) Mit Verhängung der Busse kann der Entzug der Berechtigung zum Fischen auf bestimmte Zeit verbunden werden; beim zweiten Rückfalle hat dieser Entzug auf die Dauer von 2—5 Jahren zu erfolgen. Von jedem in Rechtskraft erwachsenen Urtheile, welches den Entzug der Fischereiberechtigung ausspricht, ist dem schweizerischen Landwirthschaftsdepartement Anzeige zu machen.
3) Die unerlaubt gefangenen Fische und Krebse, sowie die zur Verwendung gelangten verbotenen Fanggeräthe sind zu konfisziren.
4) Unerhältliche Bussen sind in Gefängnissstrafe umzuwandeln, wobei der Tag zu Fr. 5 zu berechnen ist.
5) Von den eingehenden Bussen kommt ein Drittel dem Anzeiger zu.

Art. 33. Die Rückfälligkeit fällt nicht mehr in Betracht, wenn von dem letzten rechtskräftigen Bussenerkenntniss an bis zu der Begehung der neuen Uebertretung 5 Jahre verflossen sind.

b. *Das Muster- und Modellgesetz:*

Art. 18. Gemäss den nachstehenden Bestimmungen kann auf dem Wege des Zivil- oder Strafprozesses belangt werden:

1) wer ein hinterlegtes Muster oder Modell wissentlich nachmacht oder ein solches in unerlaubter Weise nachahmt;
2) wer Gegenstände, von denen er wusste oder annehmen musste, dass sie nachgemacht oder unerlaubter Weise nachgeahmt seien, verkauft, feilhält, in Verkehr bringt oder auf schweizerisches Gebiet einführt;
3) wer bei diesen Handlungen wissentlich mitgewirkt, oder deren Ausführung begünstigt oder erleichtert hat;
4) wer sich weigert, die Herkunft von in seinem Besitz befindlichen nachgeahmten Gegenständen anzugeben.

Art. 19. Unter die Bestimmungen des vorstehenden Artikels fallen nicht:

1) die freie Benutzung einzelner Motive eines Musters oder Modells zur Herstellung eines neuen Musters oder Modells;
2) die Aenderung der Bindungen oder der Farbenstellungen bei Geweben, ausgenommen bei Fabrikaten der Jacquardweberei.

Art. 20. Wer eine der in Art. 18 erwähnten Handlungen vorsätzlich begeht, wird zum Schadenersatz verurtheilt und überdies mit einer Geldbusse im Betrage von Fr. 30 bis Fr. 2000 oder mit Gefängniss von drei Tagen bis zu einem Jahr, oder mit Geldbusse und Gefängniss innerhalb der angegebenen Begrenzung bestraft.

Gegen Rückfällige können diese Strafen bis auf das Doppelte erhöht werden.

Blos fahrlässige Uebertretung wird nicht bestraft; die Zivilentschädigung bleibt indessen in den in Artikel 18, Ziffer 1, erwähnten Fällen vorbehalten.

Art. 21. Die Zivilklage steht Jedermann zu, welcher ein rechtliches Interesse daran nachweist.

Die Bestrafung erfolgt nur auf Antrag des Verletzten, nach der Strafprozessordnung desjenigen Kantons, in welchem die Klage angestrengt wird. Diese kann entweder am Domizil des Angeschuldigten, oder an dem Orte, wo das Vergehen begangen worden ist, erhoben werden. In keinem Falle dürfen für das gleiche Vergehen mehrere strafrechtliche Verfolgungen eintreten.

Wenn seit der letzten Uebertretung mehr als zwei Jahre verflossen sind, so tritt Verjährung der Klage ein.

Art. 22. Die Gerichte haben auf Grund erfolgter Zivil- oder Strafklage die als nöthig erachteten vorsorglichen Verfügungen zu treffen. Namentlich können sie nach Vorweisung des Hinterlegungs-Attestes eine genaue Beschreibung des angeblich nachgeahmten Musters oder Modells, der ausschliesslich zur Nachahmung dienenden Werkzeuge und Geräthe, sowie der Erzeugnisse, auf welchen das angefochtene Muster oder Modell angebracht ist, und nöthigenfalls auch die Beschlagnahme dieser Gegenstände vornehmen lassen.

Wenn Grund vorhanden ist, eine Beschlagnahme vorzunehmen, so kann das Gericht dem Kläger eine Kaution auferlegen, welche er vor der Beschlagnahme zu hinterlegen hat.

Art. 23. Das Gericht kann auf Rechnung und bis zum Belaufe der dem verletzten Theile zugesprochenen Entschädigungen und der Bussen die Konfiskation der mit Beschlag belegten Gegenstände verfügen.

Es soll, selbst im Falle einer Freisprechung, wenn nöthig, die Vernichtung der ausschliesslich zur Nachahmung bestimmten Werkzeuge und Geräthe anordnen.

Es kann auf Kosten des Verurtheilten die Veröffentlichung des Erkenntnisses in einer oder mehreren Zeitungen anordnen.

Art. 24. Wer rechtswidrigerweise seine Geschäftspapiere, Anzeigen oder Erzeugnisse mit einer Bezeichnung versieht, welche zum Glauben verleiten soll, dass ein Muster oder ein Modell auf Grund des vorliegenden Gesetzes hinterlegt worden sei, wird von Amtes wegen oder auf Klage hin mit Geldbusse von 30 bis 500 Franken oder mit Gefängniss von drei Tagen bis zu drei Monaten, oder mit Geldbusse und Gefängniss innerhalb der angegebenen Begrenzung, bestraft.

Gegen Rückfällige kann diese Strafe bis auf das Doppelte erhöht werden.

Art. 26. Der Ertrag der Bussen fliesst in die Kantonskasse. Bei Ausfällung einer Geldstrafe hat der Richter für den Fall der Nichteinbringlichkeit derselben eine entsprechende Gefängnissstrafe festzusetzen.

Sowohl das Gesetz betr. die Erfindungspatente als das Muster- und Modellgesetz enthalten eine (identische) Bestimmung über Klagverjährung. Sonderbarerweise haben die gesetzgebenden Räthe beim Fischereigesetz eine von der nationalräthlichen Kommission vorgeschlagene Verjährungsbestimmung auf die Einwendung abgelehnt, dass damit ein Uebergriff in das kantonale Kompetenzgebiet gethan würde.

6. Die vom Bundesrath mit Botschaft vom 10. April 1888 den Kammern vorgelegte *Militärstrafgerichtsordnung* ist vom Nationalrathe im Dezember 1888 mit einer Reihe erheblicher Abänderungen angenommen worden. Die Abänderungen dürfen im Wesentlichen als die Frucht der vom Herausgeber dieser Zeitschrift in derselben (Jahrgang 1888, S. 261 ff.) veröffentlichten Kritik des bundesräthlichen Entwurfes bezeichnet werden. Am 28. März 1889 hat auch der Standerath den Entwurf angenommen. Die Begleichung der Differenzpunkte wird in der Junisession stattfinden.

7. Ein Spezialfall gab dem Bundesrathe Anlass, der Bundesversammlung über das *Begnadigungsrecht* bei Strafurtheilen, die auf Grund *von kantonalen Vollziehungs-Verordnungen zum Bundesgesetze über Jagd und Vogelschutz* vom 17. September 1875 gefällt wurden, einen Bericht zu erstatten.

Der Ständerath fasste am 12. Dezember 1888 bei Behandlung dieser Frage folgenden Beschluss:

Der Bundesrath wird eingeladen, über die Ausübung des Begnadigungsrechtes bei Strafurtheilen, die wegen Uebertretungen von eidgenössischen Polizeigesetzen oder kantonalen Vollziehungsverordnungen zu solchen gefällt worden sind, Bericht zu erstatten und erforderlichen Falls einen Gesetzesentwurf vorzulegen.

Der Nationalrath stimmte diesem Beschlusse am 20. Dezember 1888 zu.

Es ist anzunehmen, dass der Bundesrath im Sinne der Entlastung der Bundesversammlung Vorschläge einbringen wird.

Ueber die Frage der bundesverfassungsgemässen Ausübung des Begnadigungsrechtes beginnen die Ansichten sich dahin abzuklären, dass Art. 85 der B.-V., welcher unter Ziffer 7 als Kompetenzgegenstand beider Räthe Amnestie und Begnadigung aufzählt, nicht die *Ausübung* des Begnadigungsrechtes in allen Fällen, wo der Bund dazu berufen erscheint, der Bundesversammlung überbinden, vorschreiben wolle.

Hierüber wird sich wohl Anlass bieten, in dieser Zeitschrift später des Näheren zu referiren.

Zürich. Berichterstatter: Dr. *Emil Zürcher*, Oberrichter in Zürich.

Das Berichtsjahr hat lediglich folgende Erlasse auf dem Gebiete des Polizei- und Disziplinarstrafrechts gebracht. Da wir nämlich eines Polizeistrafgesetzbuches ermangeln, hat jedes Polizeigesetz die ihm nothwendigen Strafandrohungen zu enthalten:

1. ***Vollziehungsverordnung (des Regierungsrathes) zum Bundesgesetz betr. Massnahmen gegen gemeingefährliche Epidemien, vom 10. Juli 1886.*** D. d. 9. März 1888, Amtl. Samml. XXII, S. 21.

§ 40. Nichtbeachtung dieser Vorschriften ist, sofern kein Vergehen vorliegt, nach Massgabe der Bestimmungen des Art. 9 des Bundesgesetzes mit Polizeibusse von Fr. 10 bis Fr. 500, in schwereren Fällen bis auf Fr. 1000 zu bestrafen. Bezüglich des Verfahrens wird auf § 29 der Verordnung betreffend die örtlichen Gesundheitsbehörden verwiesen.

Zuwiderhandlungen ab Seite von Beamten und Privaten können überdies zum Ersatze des dadurch gestifteten Schadens verpflichten.

Die zitirte Verordnung betreffend die öffentlichen Gesundheitsbehörden gibt den Gemeindegesundheitsbehörden gleich dem Gemeinderath Bussenkompetenz bis auf Fr. 15, in dem Sinne, dass der Gebüsste den Entscheid des Gerichtes über die Schuldfrage sowohl als das Strafmass anrufen kann. In schwereren Fällen hat die Gesundheitsbehörde dem Statthalteramt Anzeige zu machen. (Vgl. auch Gesetz über die Rechtspflege, 1874, §§ 1010—1063.)

2. ***Reglement für das Wartpersonal der Pfleganstalt Rheinau.*** 23. Juni 1888, XXII, S. 58.

§ 79. Das Wartpersonal steht unter der Disziplinarbefugniss der Direktion. Die zu verhängenden Strafen bestehen in:

a. Verweis,

b. Versagung des Urlaubs,

c. Geldbusse bis auf Fr. 20,

d. sofortige Entlassung, in der Regel mit Lohnabzug für 14 Tage und ohne Vergütung für die fortfallende Kündigung.

§ 80. Sofortige Entlassung soll verhängt werden:
a. bei gröblichem oder wiederholtem Ungehorsam,
b. bei schwerer Trunkenheit,
c. bei wiederholtem Lügen oder Verdrehen von Thatsachen,
d. bei schlechter Behandlung von Kranken,
e. bei Unsittlichkeit,
f. bei Verbrechen und Vergehen im Sinne des Strafgesetzbuches.

3. *Gesetz betreffend das Wirthschaftsgewerbe und den Kleinhandel mit gebrannten Wassern.* 15. Juli 1888, XXII, S. 70.

VI. Strafbestimmungen.

§ 43. Wer wirthet, ohne im Besitze eines auf seinen Namen lautenden Patentes zu sein, unterliegt einer Busse von 50 bis 300 Franken.

Die gleiche Busse trifft denjenigen, welcher die durch das Patent ertheilten Befugnisse überschreitet, oder welcher das auf seinen Namen ausgestellte Patent einem Anderen behufs Ausübung des Wirthschaftsbetriebes abtritt. Im Rückfalle kann die sofortige Schliessung der Wirthschaft durch das Statthalteramt verfügt werden.

§ 44. Wer zum Genusse bestimmte gebrannte Wasser im Kleinverkauf abgibt, ohne ein kantonales Verkaufspatent zu besitzen, wird nach Masstabe der Art. 15 bis 17 des Bundesgesetzes betreffend gebrannte Wasser mit einer Busse von 20 bis 500 Franken bestraft.

§ 45. Wer in seiner Wirthschaft der Unsittlichkeit irgendwie Vorschub leistet, ist, abgesehen von den als Kuppelei durch den Strafrichter zu behandelnden Fällen, mit Busse von 100 bis 500 Franken zu belegen und im Rückfalle behufs Entzuges des Patentes der Finanzdirektion zu verzeigen. Dieser Entzug geschieht nach Massgabe des § 15 dieses Gesetzes.

Derselben Strafe unterliegen Wirthe, welche unerwachsenen jungen Leuten in ihren Wirthschaften Unterschlauf geben.

§ 46. Anderweitige Uebertretungen der Vorschriften dieses Gesetzes oder der in Ausführung desselben erlassenen Verordnungen sind, sofern nicht die Bestimmungen des Strafgesetzbuches in Anwendung kommen, mit Polizeibusse bis auf 25 Franken, im Wiederholungsfalle bis auf 50 Franken zu belegen.

4. *Verordnung betreffend Anlage und Untersuchung von Dampfkesseln,* 6. Oktober 1888, XXII, S. 92.

§ 11. Uebertretungen dieser Vorschriften unterliegen — abgesehen von den zivilrechtlichen Folgen — einer Busse von 5 bis 500 Franken und haben eventuell Betriebseinstellung bis nach Erfüllung obiger Vorschriften zur Folge. —

Weiter erlassene Verordnungen, über die Führung der Stimmregister u. s. f., enthalten keine Strafandrohungen; hier ist offenbar das Gesetz betreffend die Ordnungsstrafen vom 30. Oktober 1866 als ausreichend befunden worden.

Bern. Berichterstatter: *Carl Stooss* in Bern.

Ueber das *Wuchergesetz* und das *Nahrungsmittelgesetz,* welche in der Volksabstimmung des 26. Februar 1888 genehmigt worden sind, ist in dem *ersten* Jahrgang Bericht erstattet worden (S. 165 ff., Text S. 174 ff.). Obwohl in jeder Vor-

lage die Klausel steht: „Dieses Gesetz tritt nach dessen Annahme durch das Volk in Kraft", so sind doch die Gesetze zufolge gerichtlicher Entscheidung erst an dem Tage, an dem die amtliche Publikation erschienen ist, in Wirksamkeit getreten.

Was das *Wuchergesetz* anbelangt, so konnten mehrere Bestimmungen desselben thatsächlich erst nach dem Erlasse der Vollziehungsverordnung des Regierungsrathes zur Anwendung gebracht werden, indem das Gesetz den Regierungsrath die für die Vermittlung von Darlehen zulässige Provision (§ 2) und den für Pfandleihgeschäfte erlaubten Zinsfuss (§ 15) bestimmen lässt. Eine solche Verordnung erliess der Regierungsrath am 30. November 1888 (siehe den Text S. 286). Die in § 14 des *Nahrungsmittelgesetzes* vorgesehenen Verordnungen stehen noch aus.

Das *Dekret über die Organisation der Arbeitsanstalten*, welches der Grosse Rath am 18. Mai 1888 in Ausführung des Gesetzes vom 11. Mai 1884 über die Arbeitsanstalten beschloss, hat Direktor Hürbin in den Nachrichten aus dem Gefängnisswesen (I, S. 351) besprochen. Dem Vernehmen nach werden umfassende Reformen auf dem Gebiete des Gefängnisswesens (Verlegung des Zuchthauses von Bern nach dem Lande) vorbereitet.

Luzern. Berichterstatter: Oberrichter Dr. *P. Meyer von Schauensee* in Luzern.

Am 18. Januar 1888 erliess der Grosse Rath ein Dekret betreffend die Organisation der Zwangsarbeitsanstalt auf dem „Sedelhof"[1]) bei Luzern, der Regierungsrath stellte am 23. Januar ein ausführliches Reglement für diese kantonale Anstalt auf nebst einem Regulativ über die Oekonomie und das Rechnungswesen.

Die regierungsräthliche Verordnung betreffend die polizeiliche Ueberwachung der Versicherungen gegen Feuerschaden auf Mobiliar und die bei der kantonalen Brandassekuranz nicht versicherten Gebäude (d. d. 11. April 1888) enthält einige Strafbestimmungen.

Die Revision des Gesetzes über den Marktverkehr (vom 26. August 1855) wird, wie der Vorsteher des Militär- und Polizeidepartementes in Beantwortung der Motion von Grossrath Estermann (Ruswyl) am 28. Mai mittheilte, von dem Deparmente vorbereitet.

Am 29. Mai beschloss der Grosse Rath eine von dem Regierungsrath beantragte Abänderung der kantonalen Vollziehungsverordnung zu dem Bundesgesetze über Jagd- und Vogelschutz. Es betrifft diese Verordnung lediglich nebensächliche Punkte, mit Ausnahme des Nachsatzes zu § 5: „Dem Regierungsrath bleibt jedoch vorbehalten, je nach den bestehenden Verhältnissen im Interesse der Vermehrung des Wildstandes die Jagdzeit abzukürzen." § 5 lautete ursprünglich: „Die offene Jagdzeit ist festgestellt: *a.* für die Jagd auf Federwild vom 1. September bis 15. Dezember, *b.* für die allgemeine Jagd — also Jagd auf Hasen, Bergbasen inbegriffen, Füchse und anderes Gewild — vom 1. Oktober bis 15. Dezember, *c.* für die Jagd auf Gemsen und Murmelthiere 1.—30. Dezember. Das Jagen an Sonn- und Feiertagen ist jederzeit gänzlich untersagt."

Den 15. Juni 1888 folgte ein Beschluss des Regierungsrathes betreffend die bundesräthliche Vollziehungsverordnung zu den Bundesgesetzen über polizeiliche Massregeln gegen Viehseuchen. Den 17. Herbstmonat erliess der Regierungsrath

[1]) Vgl. Zeitschrift I, S. 429.

eine Verfügung betreffend das Alkoholgesetz, in welcher als kantonale Organe zur speziellen Ueberwachung der Handhabung des Alkoholgesetzes bezeichnet wurden:

a. die Polizeibeamten, Polizeiangestellten und Landjäger,

b. die Statthalterämter,

c. die Gemeinderäthe, und zwar insbesondere die Gemeindeammänner als erste Polizeibeamten der Gemeinden.

Denselben liegt die Verpflichtung ob, die in Art. 14 dieses Gesetzes erwähnten Uebertretungen unverzüglich bei der eidgenössischen Alkoholverwaltung einzubringen.

Uri. Berichterstatter: *Ständerath Dr. Franz Schmid in Altdorf.*

Im Jahresberichte pro 1887 hatte Referent die Hoffnung ausgesprochen, über Verwirklichung der damals als nothwendig bezeichneten gesetzgeberischen Arbeiten auf dem Gebiete des Strafrechtes schon im nächsten Jahr der Zeitschrift für schweiz. Strafrecht einige Mittheilungen machen zu können. Diese Hoffnung hat sich indessen bisher noch nicht verwirklicht. Die Landsgemeinde des Kantons Uri hat zwar am 6. Mai 1888 dem Entwurfe einer neuen Kantonsverfassung, welche in mehrfacher Beziehung als eine entschieden fortschrittliche genannt zu werden verdient, ihre Zustimmung ertheilt, und der Regierungsrath hat bereits im September dem Landrathe betreffend die gesetzgeberische Ausführung der Verfassung einen einlässlichen Bericht erstattet, verbunden mit Anträgen, denen der Landrath ebenfalls beigepflichtet hat. Die daherige Arbeit wird demgemäss auf 6 Jahre verlegt; es handelt sich um den Erlass von nicht weniger als eilf neuen Gesetzen und sechs neuen Verordnungen; dazu kömmt noch die Revision von drei Gesetzen, drei Verordnungen und vier Reglementen.

Als neue Gesetze, welche mit dem Strafrechte in einigem Zusammenhange stehen, erwähnen wir:

1. Das Armengesetz, mit gleichzeitiger Regelung der Zwangsarbeit.

2. Ein Gesetz über die missbräuchliche Anwendung der Press-, Vereins- und persönlichen Freiheit, sowie über die Unverletzlichkeit der Wohnung.

3. Ein Gesetz über Sonntagsheiligung.

4. Ein Gesetz über den Handel mit Lebensmitteln und Getränken.

Unter der revisionsbedürftigen Gesetzgebung werden erwähnt:

1. Das Amtszwanggesetz.

2. Die Strafprozessordnung, resp. der hierauf bezügliche Anhang zum Reglement über das Justizwesen.

Unter den diesjährigen, das Gebiet des Strafrechtes berührenden, gesetzgeberischen Erlassen sind zu notiren:

1. Die Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetze betreffend gebrannte Wasser, d. d. 30. Januar 1888.

2. Die Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetze über polizeiliche Massnahmen gegen Viehseuchen vom 29. Mai 1888.

3. Die Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetze betreffend Massnahmen gegen gemeingefährliche Epidemien vom 7. Juli 1888.

4. Das Reglement für die Bergführer vom 23. Juli 1888.

5. Die Verordnung betreffend Schutz der im Kanton Uri erstellten eidgen. Vermessungssignale vom September 1888.

Es wird uns zu besonderm Vergnügen gereichen, wenn wir in unserer nächsten Berichterstattung der Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht das Zustandekommen einer Strafprozessordnung zu melden in der Lage sein werden, und wir werden uns gerne zur Pflicht machen, die bezüglichen Grundsätze einer eingehenden Besprechung zu unterstellen. Denn wer mit der Strafgerichtsbarkeit sich zu befassen hat, empfindet am schwersten den Mangel einer gesetzlich genau regiirten klaren Wegleitung im Strafverfahren. Es macht sich namentlich in schwierigen Strafprozessen dieser Mangel noch mehr fühlbar, als das Fehlen eines codifizirten Strafrechts.

Zum Schlusse glauben wir noch hervorheben zu sollen, dass gemäss den Bestimmungen der neuen Kantonsverfassung die korrektionelle Strafjurisdiktion ausschliesslich den Kreisgerichten übertragen ist und die Wahl des Kriminalgerichtes nunmehr der Landsgemeinde zusteht, während früher der Landrath das Kriminalgericht zu bestellen hatte.

Schwyz. Berichterstatter: Staatsanwalt *Anton Bürgi* in Schwyz.

Als einziger strafgesetzgeberischer Erlass sind zu erwähnen die *„Polizei- und Strafbestimmungen betreffend den Salzschleichhandel“* vom 28. Juli 1888 Als Partikular- oder Schleichhandel gilt jeglicher Kauf und Verkauf von Salz, der nicht bei den vom Regierungsrathe bestellten Salzfaktoreien und Salzauswägern abgeschlossen wird (§ 1). Schleichhandel mit Salz wird mit Geldbusse von 50 bis 300 Franken und im Wiederholungsfall mit Busse von 100 bis 500 Franken bestraft; ausserdem soll das bei den Schuldigen gefundene Salz zu Handen des Fiskus weggenommen werden (§ 4). „Der nämlichen Strafe unterliegen Schiffer und Fuhrleute, welche in Schiffen, auf Fuhrwerken, und solche Personen, welche in anderer Weise Salz in den Kanton einführen, welches nicht für die kantonale Salzverwaltung oder als Transitwaare für andere Kantone bestimmt ist; desgleichen auch Käufer und Abnehmer solchen Salzes und Andere, welche zum Schleichhandel Hand bieten oder Unterschlauf gestatten (§ 5).“ Die Bezirksamtmänner lassen Schiffe und Fuhrwerke, welche die Kantonsgrenze überschritten haben, durch Polizeiorgane hinsichtlich Führung von Salz kontrolliren. Der untersuchende Polizeiangestellte hat dem Führer oder Begleiter eines Schiffes oder Fuhrwerkes die spezielle oder allgemeine Vollmacht des Bezirksamtmanns vorzuweisen.

Wer sich einer Untersuchung nicht unterzieht, wird mit Busse von 20 bis 100 Franken, im Rückfall mit Busse von 50 bis 200 Franken bestraft.

***Unterwalden** ob dem Wald.* Berichterstatter: Gerichtspräsident *Adalbert Wirz* in Sarnen.

Am 1. Januar 1888 trat eine Verordnung betreffend den Verkauf geistiger Getränke (vom 1. Christmonat 1887) in Kraft, welche der Kantonsrath in Vollziehung der Art. 7 und 8 des Bundesgesetzes betreffend gebrannte Wasser vom 23. Dezember 1886 und in theilweiser Abänderung und Ergänzung des Wirthschaftsgesetzes erliess. Die Verordnung bezieht sich auf den Verkauf von nicht bundessteuerpflichtigem Branntwein und auf den Kleinhandel mit andern gebrannten Wassern. „Die Uebertretungen dieser Verordnungen werden gebüsst nach Massgabe der einschlägigen Bestimmungen von Titel 5 des kantonalen Wirthschaftsgesetzes, sofern nicht Art. 14 oder 15 des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1886 Anwendung zu finden hat (Art. 6).“

Anmerkung der Redaktion. Diese Bestimmung lässt die delikate Frage, inwieweit die Strafsanktionen des Alkoholgesetzes auf den Verkauf gebrannter Wasser Anwendung finden, in sehr diplomatischer Weise unentschieden. Die Unbestimmtheit des Alkoholgesetzes in strafrechtlicher Beziehung ist ein Mangel, den es mit den meisten Bundesstrafgesetzen theilt.

***Unterwalden** nid dem Wald.* Berichterstatter: Gerichtspräsident *Adalbert Wirz* in Sarnen.

Die Landsgemeinde erliess am 29. April 1888 ein Gesetz betreffend Arbeiterschutz in der Absicht, „die Arbeiter privater und öffentlicher Unternehmungen von einigem Belange vor Ausbeutung möglichst zu schützen und Staat und Gemeinden vor Kosten und andern Unannehmlichkeiten, welche ihnen durch plötzlich beschäftigungslos gewordene oder erkrankte Arbeiter entstehen könnten, nach Moglichkeit zu bewahren". Das Gesetz (Text S. 288) schliesst sich in den meisten Bestimmungen wörtlich an das Gesetz von Unterwalden ob dem Wald betreffend Schutz der Arbeiter (vom 24. April 1887) an. Die Strafe besteht nach beiden Gesetzen in Geldbusse.

Die Verordnung betreffend Verkauf gebrannter Wasser vom 27. Juni 1888 ordnet den Kleinverkauf mit gebrannten Wassern, sowie den Ausschank von solchen und bedroht Uebertretungen mit einer Busse von 20—200 Franken, „sofern nicht die Art. 14 oder 15 des Bundesgesetzes Anwendung finden". Das Strafminimum für unerlaubten Kleinverkauf gebrannter Wasser beträgt Fr. 50.

Glarus. Berichterstatter: Nationalrath *R. Gallati* in Glarus.

Nachdem die Landsgemeinde des Jahres 1887 die im ersten Hefte des ersten Jahrganges dieser Zeitschrift einlässlich besprochenen Aenderungen zum Strafgesetzbuche vom Jahre 1867 und zur Strafprozessordnung von 1871/1877 beschlossen hatte, hat das Jahr 1888 keinerlei weitere Modifikationen dieser Gesetze gebracht. In dem letzten Berichte wurde bemerkt:

„Bei Pressinjurien soll, (nach § 183 der Strafprozessordnung) der Inhaber „der Vervielfältigungsanstalt für alle Bussen, Prozesskosten und Entschädigungen, „welche dem Urheber der Ehrverletzung auferlegt werden, subsidiär haften. *So„weit diese Bestimmung die Schadenersatzpflicht regelt, ist sie bundesrechtswidrig „und daher ungültig.*"

Die Begründung dieser Ansicht wird in der Beifügung:

„Massgebend sind die Art. 50 ff. O.-R." zu suchen sein und ich konstruire dieselbe wie folgt:

Bei Pressvergehen ist der Inhaber der Vervielfältigungsanstalt zum Mindesten *Mitschuldiger* an den den Schadenersatz begründenden Thatsachen und hat auch seinerseits beim Entstehen des Schadens mitgewirkt. Es liegt ein gemeinsames Verschulden desselben und des Verfassers oder Urhebers des ehrverletzenden Elaborates vor. So behandelt der § 183 die Thätigkeit des Inhabers der Vervielfältigungsanstalt und ihn selbst und es trifft desshalb die Vorschrift von Art. 60 O.-R. auf denselben zu. Danach sind nun aber beim Verschulden Mehrerer dieselben für den gemeinsam verursachten Schaden als *solidarisch* hafthar erklärt und desshalb die Bestimmung von § 183 unserer Strafprozessordnung, wonach eine bloss *subsidiäre* Haftung des Inhabers der Vervielfältigungsanstalt gegenüber dem Verletzten für die diesem zukommende Entschädigung ausgesprochen ist, zu

eng und mit jener bundesrechtlichen Vorschrift unvereinbar. Wenn die oben wiedergegebene Bemerkung so gemeint ist, so gebe ich damit einig und zweifle nicht daran, dass unsere Gerichte jedenfalls danach verfahren werden.

Zug. Berichterstatter: Regierungsrath *Karl Zürcher*, Advokat in Zug.

Keine auf das *Strafrecht* oder den *Strafprozess* bezügliche Erlasse im Jahr 1888. Von der Ausarbeitung des vom Kantonsrathe anbegehrten *Polizeistrafgesetzes* in Ergänzung des Strafgesetzes d. d. 21. Februar 1877 und 1. Juni 1882 (Wiedereinführung der Todesstrafe) wurde vom Regierungsrathe insbesondere im Hinblick auf die in Aussicht gestellte Vorlage eines schweizerischen Strafgesetzes Umgang genommen.

Seit 1. Januar 1889 trat in der *Gefängnissanstalt* der Regiebetrieb für Kostlieferung in Kraft, während bisanhin solche seitens des Gefangenwartes erfolgte. Ordensschwestern besorgen die Verpflegung.

Fribourg. Rapporteur: le procureur général *E. Perrier* à Fribourg.

L'œuvre capitale de notre Grand-Conseil, dans le domaine de la législature, est la loi du 28 septembre 1888 sur les auberges et autres établissements analogues, la fabrication des boissons alcooliques.

L'économie générale de la loi de 1864 sur la matière avait été profondément bouleversée par l'entrée en vigueur de la constitution fédérale de 1874, spécialement par le principe de la liberté du commerce et de l'industrie posé à l'art. 31.

La révision partielle du 25 octobre 1885 ayant rendu aux cantons une partie de leur souveraineté, en ce qui concerne la concession de débits de boissons, nos autorités cantonales, répondant d'ailleurs au vœu général des populations, entreprirent, dans l'intérêt du bien-être public, une transformation de notre législation en vue d'aboutir à une surveillance plus active des établissements publics et surtout à une réduction considérable de leur nombre.

Le rapporteur ne doute pas que cette nouvelle loi ne porte d'heureux fruits, dont les tribunaux de répression seront probablement les premiers à se féliciter.

Voici le résumé des principales dispositions pénales:

Art. 47. Celui qui exerce des droits attachés à une concession sans l'avoir obtenue est puni d'une amende de 20 à 200 francs.

Art. 48. L'individu simplement suspect de débit clandestin reçoit du préfet un avertissement.

L'individu suspecté de débit clandestin, même s'il allègue ou établit qu'il a offert de la boisson gratuitement ou qu'il en a refusé le paiement, peut être puni.

Le prétexte d'avoir offert gratuitement de la boisson ne peut être pris en considération lorsque le prévenu a reçu l'avertissement préalable du préfet ou lorsqu'il a été libéré une première fois ou condamné pour débit clandestin.

Le rapporteur n'hésite pas a reconnaitre que l'une de ces dispositions en particulier n'est pas absolument conforme aux principes du droit pénal, mais le législateur a dû prendre en considération pour arriver à diminuer la plaie des débits clandestins les difficultés nombreuses que rencontre la preuve en pareille matière.

La même observation s'applique à quelques dispositions qui suivent.

Art. 49. Les préfets peuvent autoriser les employés de police, moyennant exhibition d'un acte écrit, à faire une visite domicilière dans les lieux signalés comme suspects de débits clandestins.

L'art. 50 punit d'une amende de 5 à 50 francs le chef d'établissement qui contrevient à certaines règles de police. (Refus de loger ou servir à boire sans motif suffisant, fermeture tardive, qualité des marchandises, bon ordre dans la maison, emploi de personnes du sexe âgées de moins de 18 ans, distribution de boisson aux personnes ivres, aux enfants et aux adolescents, omission de la tenue d'un registre des voyageurs.)

Art. 51. Le Conseil d'Etat peut prononcer le retrait de la concession, en particulier en cas de condamnations répétées (3 fois) dans le cours de l'année pour contravention à la présente loi ou lorsqu'on favorise la débauche d'une manière quelconque.

Dans les cas moins graves, le Conseil d'Etat prononce une suspension qui n'excède pas six mois.

(Sous l'empire de l'ancienne loi, cette compétence appartenait aux tribunaux.)

L'art. 52 prévoit une amende de 1 à 50 francs contre les consommateurs qui tombent eux-mêmes sous le coup de la loi.

Art. 53. Tout individu surpris en état d'ivresse dans un lieu public est conduit et confiné au poste de police le plus rapproché. Il peut suivant le cas être condamné à une amende de 50 francs ou plus ou à un emprisonnement qui ne pourra dépasser 15 jours.

Art. 54. En cas de récidives réitérées le préfet peut prononcer, par mesure disciplinaire, l'interdiction des auberges, pour un temps qui ne peut excéder une année. Cette interdiction n'entraîne pas la privation des droits politiques.

Art. 55. Les individus qui se livrent habituellement à l'ivresse peuvent être internés, par mesure administrative, dans une maison de travail.

Art. 56. Les peines sont doublées en cas de récidive.

Art. 57. Le préfet prononce les peines statuées par la présente loi, sous réserve de recours au Conseil d'Etat.

Solothurn. Berichterstatter: Dr. *Hugo Dietschi* in Olten.

Im Jahre 1888 sind, abgesehen von den Verordnungen, welche in Ausführung von Bundesgesetzen erlassen wurden, folgende kantonale Erlasse zu erwähnen, welche lediglich das Gebiet des Polizeistrafrechts betreffen:

1. Verordnung betreffend die Zuwiderhandlungen gegen das Wasserbau- und Entsumpfungsgesetz, sowie das Baugesetz vom 9. November 1888. Es werden Bussen bis zu 100 Fr. angedroht, deren eine Hälfte dem Verleider, die andere Hälfte den kantonalen Heil- und Pflegeanstalten zufällt.

2. Gesetz betr. Tanzbelustigungen und Kirchweihen.

Baselstadt. Berichterstatter: Dr. *H. David*, Staatsanwalt in Basel.

Die wenigen Veränderungen auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung des Jahres 1888 sind auf Seite 172 und 173 des ersten Jahrganges dieser Zeitschrift angeführt; Weiteres ist für den Rest des Jahres nicht nachzutragen.

Baselland. Berichterstatter: Staatsanwalt Dr. *Ed. Holinger* in Liestal.

Aus dem Jahre 1888 sind auf dem Gebiete des Straf- und Gefängnisswesens im Kanton Baselland keine gesetzgeberischen oder andern Erlasse zu verzeichnen.

Ein neuer Verfassungsentwurf, welcher etwelche Aenderungen in der Organisation der Gerichte vorgesehen hatte, ist zu Anfang des Jahres 1889 vom Volke verworfen worden.

Schaffhausen. Berichterstatter i. V.: Ständerath Dr. *G. Schoch* in Schaffhausen.

Ein förmlicher Erlass auf dem Gebiete des Strafrechtes, sei es als Gesetz oder auch als Verordnung, ist aus dem Jahre 1888 nicht vorzumerken. Dagegen hat die Kommission für die Revision des Strafrechtes, welche den in dem letzten Bericht erwähnten Strafgesetzesentwurf des Herrn Staatsanwalt Walter vorzuberathen hat, im Jahre 1888 weiter gearbeitet und ihre Vorlage fertig gestellt. Ein besonderer Redaktionsausschuss hat einzig noch eine Superrevision betreffend richtige Zitirung der Artikel u. s. w. vorzunehmen. Im Grossen Rath, auf dessen voraussichtlich im Mai oder Juni stattfindende Session die Vorlage zur Berathung einlangen wird, ist dann zunächst die Frage zu entscheiden, ob es sich rechtfertige, noch jetzt in einem Kanton ein neues Strafgesetz auszuarbeiten, da doch, hoffentlich, ein eidgenössisches Strafrecht in nicht allzu ferner Aussicht steht.

Appenzell I. Rh. Berichterstatter: Landammann *J. B. E. Rusch.*

Strafrechtliche Bestimmungen sind im Jahre 1888 nicht aufgestellt worden. Für das Gefängnisswesen ist zu erwähnen, dass ein neues Reglement der *Korrektions*-Anstalt im Spital erlassen worden ist.

Appenzell A. Rh. Berichterstatter: Obergerichtsschreiber *Hohl* in Trogen.

1. Der Regierungsrath hat in der Sitzung vom 3. Januar 1888 *Vorschriften* betr. *Anlage und Untersuchung von Dampfkesseln* erlassen. Nach § 9 werden Uebertretungen dieser Vorschriften — abgesehen von den zivilrechtlichen Folgen — nach § 60 des Strafgesetzbuches und § 19 des eidg. Fabrikgesetzes geahndet und haben eventuell Betriebseinstellung bis zur Erfüllung der Vorschriften zur Folge. Amtsb. I, Fol. 8 ff.

2. Unterm 10. Februar (Amtsb. I, Fol. 9) erliess der Regierungsrath eine Publikation betr. die sogenannten Anleihens- oder Prämienloose (z. B. Mailänder-, Venediger-, Amsterdamer-, Brüsseler-, Barletta-, Bukarester-, Freiburger-Loose u.s.w.), in welcher vor dem Verkaufe und Ankaufe solcher Loose gewarnt wird, mit dem Bemerken, dass der Richter bei allfälliger Anzeige in den Fall kommen könnte, den Vertrieb von Prämien- und Anleihensloosen nach Analogie von § 136 des Strafgesetzbuches zu bestrafen.

3. Der Kantonsrath hat in der Sitzung vom 5. März eine Vorlage des Regierungsrathes betreffend die Wiedereinführung der Polizeistunde erledigt und beschlossen, es sei der bisherige § 157 des Strafgesetzbuches durch einen neuen Paragraphen zu ersetzen. (Amtsb. I, Fol. 47. Vide unten, Ziffer 5, a.)

4. In der Kantonsrathssitzung vom 6. März wurden erlassen: ein *Vollzugsregulativ* zum „Bundesgesetz (vom 2. Juli 1882) betreffend Massnahmen gegen gemeingefährliche Epidemien", und *Vorschriften* betreffend die Schutzpockenimpfung. Die Strafbestimmungen sind in Art. 10 aufgeführt. Dieselben lauten:

Nichtbeachtung oder Umgehung dieses Regulativs unterliegt den einschlägigen Bestimmungen des eidg. Epidemiengesetzes (§ 9), bezw. des kantonalen Strafgesetzes (§ 138). (Amtsb. I, Fol. 61 u. 163/69.)

5. An der Landsgemeinde (29. April, Trogen) ist beschlossen worden:

a) Die Ablehnung des Antrages betr. die Wiedereinführung der Polizeistunde.

b) Die Aufhebung des Währschaftsgesetzes vom 25. Oktober 1863, beziehungsweise der Rücktritt vom Konkordat über Bestimmungen und Gewähr der Hauptmängel bei Thieren aus dem Pferdegeschlechte und beim Rindvieh.

c) (Auf bezügliche an den Kantonsrath gelangte Petitionen.) Die Aufhebung der vom Kantonsrath in die Polizeiverordnung vom 4. November 1887 aufgenommenen Hausirpatentgebühren für *Kantonseinwohner*, und die in der gleichen Verordnung eingeführte einmalige *Wirthschaftsbewilligungsgebühr*. (Amtsb. I, Fol. 193/94.)

6. Der Kantonsrath hat in der Sitzung vom 14. Mai erlassen:

a) Ein Regulativ betreffend die Lebensmittelpolizei.

b) Eine neue (provisorische) Verordnung betr. Ueberwachung des Viehverkehrs, polizeiliche Massregeln gegen Viehseuchen und Vorschriften für die Fleischschau.

Die Strafbestimmungen betr. die Lebensmittelpolizei sind in den §§ 4—7 aufgeführt. (Amtsb. I, Fol. 206/9.)

7. Das Amtsblatt enthält im I. Theil, Fol. 251, die Mittheilung, dass bei der Herausgabe des Gesetzbuches für den Kanton Appenzell-Ausserrhoden, „enthaltend sämmtliche gegenwärtig in Kraft stehenden kantonalen Gesetze“ (1883), in Bezug auf das „Gesetz betreffend die Forderungen und Schulden (vom 28. Oktober 1860)“ unterlassen worden, auch den Schlusssatz von Art. 26, der sich auf die Bestimmung betreffend die Fabrikantenzeichnungen und deren Nachmachung beziehe, aufzunehmen, lautend: „wer dagegen handelt, den trifft eine Geldbusse und kann er zu einer Entschädigung angehalten werden“. Art. 26 des genannten Gesetzes, welcher noch in Kraft, lautet daher: „Die Zeichnungen (Muster) von Fabrikanten sind als ihr ausschliessliches Eigenthum zu betrachten und ist die Nachahmung derselben nicht erlaubt. Wer dagegen handelt etc.“ — vide oben.

8. Unterm 17. Juli 1888 hat der Regierungsrath in Sachen der sogenannten Heilsarmee auf bezügliche Beschwerden hin verschiedene Verfügungen, betreffend die Versammlungen etc. derselben, getroffen, welche vom Kantonsrathe unterm 19. November sanktionirt worden. (V. Beilage, Fol. 265 ff., Amtsb. I.)

9. In der Sitzung des Kantonsraths vom 19. November wurde die provisorisch in Kraft getretene Verordnung betr. Ueberwachung des Viehverkehrs etc. — vide oben, Ziff. 6, Lit. b — definitiv angenommen. Die Strafbestimmungen sind in § 60 aufgeführt.

St. Gallen. Berichterstatter: Staatsanwalt Dr. *Eduard Scherrer* in St. Gallen.

Gesetzgeberische Erlasse auf dem Gebiete des Straf- und Gefängnisswesens aus dem Jahre 1888 sind nicht zu verzeichnen.

Graubünden. Berichterstatter: Staatsanwalt *J. L. Caflisch* in Chur.

Auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung ist nichts Neues zu verzeichnen.

Aargau. Berichterstatter: Fürsprech *J. Heuberger* in Brugg.

Im Kanton Aargau trat im Jahre 1888 kein in das Gebiet des Strafrechts gehörendes Gesetz in Kraft. Die neue Zivilprozessordnung, welche der Grosse Rath zum Beschlusse erhoben hat und welche nächstens der Volksabstimmung

wird unterstellt werden, enthält einige Bestimmungen, welche für die Strafrechtspflege von Bedeutung sein werden. Die neue Zivilprozessordnung schafft alle Eide ab. Der Haupteid, der Schätzungseid, der Offenbarungseid, der Zeugeneid, der Erfüllungseid und alle anderen Eide, welche unsere gegenwärtige Zivilprozessordnung noch kennt, werden durch die neue Zivilprozessordnung aus der Welt geschafft und damit wird einer Reihe von Verbrechen, welche in unserer Strafrechtspflege eine grosse Rolle spielten, der Lebensfaden abgeschnitten. Wenn die neue Zivilprozessordnung in Kraft tritt, so kann das Verbrechen, von welchem der § 162, litt. *b*, des peinlichen Strafgesetzes spricht, nicht mehr verübt werden. (§ 162, litt. *b*, loc. cit. lautet: „Der Betrug wird, ohne Rücksicht auf den Betrag, zum Verbrechen, wenn Jemand in eigener Sache wissentlich einen falschen Eid schwört.") In eigener Sache kann eine Partei in Zukunft überhaupt keinen Eid mehr schwören. Dagegen wird mit dem Institut des richterlichen Befragungsrechts ein Ersatz für die Eide in eigener Sache geschaffen. Wissentliche unwahre Antworten, welche eine Partei auf die gerichtliche Befragung abgibt, sollen zuchtpolizeilich bestraft werden. Durch die Abschaffung des Eides beziehungsweise Handgelübdes der Zeugen und Sachverständigen wird aber die Vorschrift des § 162, litt. *a*, des peinlichen Strafgesetzes nicht ausser Kraft gesetzt, nach welcher der Betrug, ohne Rücksicht auf den Betrag, zum Verbrechen wird, wenn in einer Rechtssache ein Zeuge wissentlich ein falsches Zeugniss ablegt, oder ein Sachverständiger wissentlich ein falsches Gutachten abgibt.

Thurgau. Berichterstatter: Obergerichtspräsident Dr. *Fehr* in Frauenfeld.

Im Jahre 1888 ist im Thurgau in Bezug auf Kriminalrecht und Kriminalprozess gesetzgeberisch gar nichts Neues geschaffen worden.

Tessin. Rapporteurs: le docteur *L. Colombi* à Lausanne et l'avocat *E. Gabuzzi* à Bellinzone.

La seule disposition de droit pénal sanctionnée par le Grand Conseil tessinois pendant l'année qui vient de s'écouler, est celle renfermée dans l'art. 7 de la *„loi du 3 Décembre 1888 relative à la compilation des registres civiques pour l'élection périodique des députés au Grand Conseil"*. Cet article dispose qu'après la publication desdits registres (à faire 40 jours au moins avant l'élection) les municipalités ne peuvent plus y apporter, de leur, chef aucune modification et qu'elles sont tenues de donner exécution aux décisions en matière émanées par le préfet du district et par le Conseil d'Etat, sous commiuatoire des peines prévues par l'art. 98 du code pénal de 1873. Il revêt une assez grande importance au point de vue de l'actualité, attendu qu'il a servi de principal point de départ aux contestations multiples et irritantes dont est sortie la situation politique à laquelle nous assistons dans ce moment.

L'art. 98 du code pénal tessinois est ainsi conçu: „*§ 1.* Quiconque, à l'occasion de comices, altère les registres civiques ou les bulletins de vote, ou les „distrait, ou en ajoute d'autres, ou — sur la demande d'un électeur — y inscrit „un autre nom que celui qui lui a été indiqué; quiconque inscrit sur les „registres d'autres citoyens que ceux qui se sont présentés ou un autre nom que „celui indiqué par l'électeur; quiconque altère les additions des voix, ou fausse „d'une autre façon le résultat de la votation ou du scrutin, — sera puni de la „détention du premier au deuxième degré" (de 3 jours à 1 an) „et de l'inter-

„diction des droits politiques en troisième degré" (de 3 à 6 ans). „*§ 2.* Si le „coupable est membre du bureau de l'assemblée ou bien, lorsqu'il s'agit d'altération „des registres civiques, s'il est membre ou greffier de la municipalité, la peine lui „sera appliquée dans son maximum."

Cet article a été lunguement commenté par notre collaborateur, M. Gabuzzi, d'abord dans son plaidoyer en défense de plusieurs citoyens du cercle d'Onsernone accusés de fraude électorale à l'occasion d'une élection complémentaire au Grand Conseil et ensuite dans un intéressant article paru l'an dernier dans le ***Repertorio di giurisprudenza patria*** et que nous redonnerons dans les colonnes de notre prochain numéro.

L'art. 98 est suivi de deux autres, la violation (prétendue ou réelle) desquels forme ces jours également l'objet d'une enquête judiciaire par les soins du Juge d'instruction fédéral, M. Dednal. Ils statuent ce qui suit:

Art. 100, § 1: „Quiconque a donné ou promis à un électeur un prix, un „cadeau ou une récompense, ou l'a menacé d'un préjudice quelconque afin d'en „obtenir à son propre avantage ou à celui d'un tiers, ou bien à l'égard d'un objet „quelconque soumis aux assemblées populaires, soit le vote, soit l'intervention au „comice, soit l'abstention du scrutin; de même, tout électeur qui, dans le même „but, a reçu le prix, le cadeau ou la récompense, ou la promesse y relative, sera „puni du premier ou deuxième degré de détention et de l'interdiction des droits „politiques en deuxième degré" (1 à 3 ans). „*§ 2.* L'argent et les valeurs ayant „formé l'objet ou le prix de la corruption, s'ils existent ou peuvent se retrouver, „seront confisqués."

Art. 101: „Les officiers ou fonctionnaires publics qui cherchent à lier le vote „des électeurs, seront punis d'une amende du premier au quatrième degré" (de 5 à 500 francs) „et de l'interdiction de leurs fonctions en premier degré" (de 1 mois à 1 an)[1].

Vaud. Rapporteur: Dr. *Berney*, avocat à Lausanne.

Dans le domaine du droit pénal proprement dit, l'année 1888 n'a été signalée par aucun acte législatif nouveau. Le projet de Code pénal révisé, élaboré de 1874 à 1877, est toujours sur le bureau du Grand-Conseil. En attendant une révision totale, qui parait devoir se faire attendre, MM. les députés Métraux et consors ont, par motion du 10 Novembre 1887, demandé une révision partielle du Code pénal portant sur les chapitres du faux, de l'abus de confiance et des attentats aux mœurs dont les minima sont trop élevés. Leur motion a été renvoyée, le 23 Mai 1888, au Conseil d'Etat, avec recommandation.

Plusieurs lois fiscales et de police élaborées en 1888 renferment des dispositions pénales:

Dans le but de protéger les producteurs et les consommateurs de vin contre les abus de spéculation et les falsifications, le Grand-Conseil a promulgué, le 26 Novembre 1888, une loi sur *la vente et le commerce des vins.*

L'art. 3 interdit de détenir pour la vente, d'avoir dans son commerce ou de vendre sous le nom de *vin* toute boisson qui n'est pas le produit exclusif de la fermentation du jus de raisin frais, sans aucune addition.

---

[1] Un deuxième paragraphe concernant les pressions et influences exercées dans le même but par les ministres du culte a été abrogé par la loi du 28 Janvier 1886 sur la liberté de l'église catholique et l'administration des biens ecclésiastiques.

Toute vente ou transport de moût, de vin, de vin fabriqué ou frelaté, d'une quantité supérieure à 100 litres, doit être constatée par un bordereau signé par le vendeur, l'expéditeur, ou quelqu'un en son nom, indiquant la nature (provenance et année de la récolte), la quantité de la marchandise, la date de la délivrance, ainsi que le nom du vendeur et de l'acheteur (art. 6).

Celui qui vend sciemment sous le nom de vin un liquide qui n'est pas le produit exclusif de la fermentation du jus de raisin frais est puni d'une amende de 500 à 10,000 francs et d'un emprisonnement de 10 à 100 jours.

Les autres infractions à la loi sont frappées d'une amende de 5 à 1000 francs: en cas de mauvaise foi, l'emprisonnement, jusqu'à 15 jours, peut être prononcé.

La loi sur la *vente en détail des boissons alcooliques*, du 29 Mai 1888, punit (art. 53) d'une amende de 75 à 300 francs celui qui vend des boissons alcooliques non distillées, sans patente valable; d'amendes, jusqu'à 50 francs, les autres contraventions.

Les amendes ne peuvent être rachetées par la prison qu'autant que l'insolvabilité du condamné a été officiellement constatée. (Mais elles peuvent être converties en journées de travail au profit de l'Etat en vertu de la loi du 17 Mai 1875 sur l'organisation des établissements de détention.)

La loi sur la *perception du droit de mutation* (votée le 31 Janvier 1889) punit d'une amende de 10 fois le montant du droit celui qui soustrait ou tente soustraire au droit une valeur qui doit lui être soumise.

Les juges de paix, greffiers et notaires doivent, sous peine de 20 à 200 francs d'amende, s'assurer que les valeurs mobilières dont ils sont requis de de délivrer attestation de transfert par succession, ont été portées à l'inventaire.

L'amende est prononcée par le préfet, mais la peine n'est exécutoire que si le contrevenant s'y soumet par écrit; si non, le préfet défère le cas au Tribunal cantonal qui prononce conformément aux art. 56 à 61 de la loi du 21 Août 1886.

Le décret mettant à exécution la loi fédérale du 28 Juin 1878 sur la *taxe d'exemption du service militaire* (du 2 Février 1889) punit de 10 fois la valeur soustraite les déclarations de fortune inexactes et frauduleuses; du 10% de la valeur de la taxe celui qui n'a pas déposé au Greffe municipal, avant le 1er Février, sa déclaration annuelle.

Les *taxes* et les amendes impayées sont converties en journées de travail au profit de l'Etat et, à ce défaut, en détention dans les prisons de district, à raison d'un jour par trois francs.

Le délai de prescription est de cinq ans si le contribuable est dans le pays, de dix ans s'il est à l'étranger. (D'après le projet du Conseil d'Etat, l'amende était imprescriptible.)

Wallis. Berichterstatter: Ständerath Dr. *G. Loretan* in Leuk.

Im Jahre 1888 sind auf den Gebieten des Strafrechts und des Gefängnisswesens keine Neuerungen vorgekommen.

Neuchâtel. Rapporteur: le docteur *Mentha,* professeur à Neuchâtel.

Le pays de Neuchâtel s'est très longtemps contenté de la coutume dans le domaine du droit pénal. Cependant, vers la fin de l'ancien régime, il parut convenable de substituer une loi écrite à d'incertaines traditions, et le dernier travail du Corps législatif fut la discussion d'un projet de code pénal que le Conseil d'Etat lui avait présenté. La révolution de 1848 interrompit cette entreprise, et

mit à l'ordre du jour des questions plus immédiatement pratiques. Enfin, en 1855, après avoir doté le canton d'un code civil, le Grand Conseil vota un code pénal hâtivement élaboré, et même assez inférieur, en ses traits généraux, à celui dont s'était occupé le Corps législatif. Mais, chose curieuse, ce code qu'on avait improvisé avec tant d'ardeur demeura pendant six ans lettre morte, le Conseil d'Etat l'ayant promulgué pour être exécutoire „dès la date où la loi qui contiendra l'institution du jury deviendra exécutoire elle-même". Or cette loi qui devait introduire le jury ne fut adoptée qu'en 1861, et c'est le 1er Janvier 1862 que le canton de Neuchâtel admit enfin la maxime: *Nullum crimen sine lege.*

Ce code pénal avait fini par être l'un des plus antiques de la Suisse, et l'un des plus défectueux. Ses principes généraux étaient ceux du code pénal français, mais sans la correction d'un système de circonstances atténuantes semblable à celui de la loi française de 1832; c'était en un mot la partie la moins parfaite de notre législation. On avait fini par s'en apercevoir, et le Grand Conseil, il y a quelques années, pria le Conseil d'Etat de lui présenter un projet de révision du code pénal. M. Cornaz, Directeur de justice, sachant bien qu'une simple révision ne suffirait pas, et qu'un code entièrement nouveau était nécessaire, entreprit ce long travail, dont, l'automne dernier, la société des juristes suisses reçut les prémisses.

Ce premier projet, communiqué par son auteur à plusieurs criminalistes, a fait en particulier l'objet d'une étude attentive de la part de MM. Correvon, juge cantonal à Lausanne, Lammasch, professeur à Insprnck, et du regretté M. de Holtzendorff dont ce fut là une des dernières occupations. M. Cornaz soumit alors son texte primitif, avec les observations auxquelles il avait donné lieu, à une commission consultative, des délibérations de laquelle vient de sortir le projet que le Département de justice proposera au Conseil d'Etat de présenter au Grand Conseil. La commission n'a rien changé aux traits caractéristiques du projet, en sorte que si cet ouvrage subit heureusement les épreuves qu'il doit traverser encore pour devenir loi, le futur code pénal neuchâtelois sera bien l'œuvre de notre infatigable Directeur de justice auquel tout l'honneur en doit revenir.

Mais au moment où nous voyons enfin se réaliser notre désir de posséder un code pénal moderne et digne du reste de notre législation, nous perdons deux hommes dont l'activité, le talent et le dévouement avaient assuré au canton de Neuchâtel, malgré son code suranné, une excellente administration de la justice pénale.

M. le Dr. Guillaume, directeur du pénitencier de Neuchâtel depuis sa fondation, et qui en avait fait un établissement modèle, vient d'échanger cette direction contre celle du bureau fédéral de statistique, et de mettre ainsi au service permanent de la Confédération une compétence que celle-ci connaissait depuis longtemps pour y avoir mainte fois recouru. L'autorité de M. le Dr. Guillaume dans la science pénitentiaire est trop bien établie pour que nous ayons à dire ici combien son départ, dont la cause nous réjouit pour lui, est regretté à Neuchâtel.

Le peuple ayant jugé convenable, tout dernièrement, de déclarer incompatibles les fonctions de procureur général et celles de député à l'Assemblée fédérale, M. Jeanhenry, qui les cumulait précisément, s'est trouvé dans le cas d'opter entre elles, et vient de donner sa démission de procureur général. C'est le contraire de ce que le peuple voulait: pendant quatorze ans qu'il représenta le ministère public, M. Jeanhenry mit au service de la justice, outre son talent d'orateur, l'art

de simplifier les causes les plus embarrassées, une constante modération, une conscience à l'épreuve des tentations si subtiles des succès d'audience, et le courage de déplaire, qui, à la longue, procure l'estime publique. Aussi beaucoup de gens pensent-ils aujourd'hui que le principe des incompatibilités nous coûte infiniment trop cher, puisqu'il prive notre petit pays, où les talents ne grouillent pas plus qu'ailleurs, d'un si excellent magistrat.

Genève. Rapporteur: le docteur *Henri Le Fort*, avocat à Genève.

1° *Loi de police sur l'achat, la vente, l'échange, la fonte et l'engagement des matières d'or et d'argent du 25 janvier 1888.*

Cette loi comprend deux parties distinctes:

Le titre I est relatif aux objets d'or et d'argent finis, neufs ou usagés, ou fragments d'objets usagés, matière non réglementée par la législation fédérale.

Le titre II au contraire, qui se rapporte aux objets d'or et d'argent en fabrication (non finis), renferme des dispositions pour l'application de la loi fédérale du 16 juin 1886 sur le commerce des déchets d'or et d'argent.

2° *Loi modifiant l'art. 11 de la loi du 21 janvier 1880 sur l'organisation des gardes ruraux du 25 janvier 1888.*

Cette loi fixe les pénalités qui pourront être infligées aux gardes ruraux en cas de négligence dans leurs fonctions, ivresse, de mauvaise conduite, etc.

3° Le *règlement de police sur la morgue du 9 mars 1888* remplace celui du 19 novembre 1879 dont il diffère seulement sur quelques points de détail, en particulier sur la remise des cadavres non réclamés aux professeurs de la Faculté de Médecine.

4° *Loi du 9 juin abrogeant le décret du 18 juin 1811 sur l'administration de la justice criminelle, etc. . . . et Règlement concernant l'administration de la justice en matière criminelle, correctionnelle et de police et tarif général des frais, du 22 juin.*

Le décret impérial du 18 juin 1811 était resté en vigueur pour les tribunaux genevois après la restauration de la République genevoise, aux termes d'un arrêté du Conseil d'Etat du 22 mars 1815. Or depuis bien des années l'expérience avait démontré la nécessité de renouveler notre législation sur cette matière et de la mettre en harmonie avec les exigences de la vie actuelle. Le nouveau Code d'instruction pénale de 1884 avait rendu plus nécessaire encore cette réforme.

Le Conseil d'Etat a donc fait préparer ce printemps par une commission de jurisconsultes compétents un nouveau règlement sur l'administration de la justice pénale, et sur sa proposition le Grand Conseil a abrogé le décret du 11 juin 1811 et chargé le Conseil d'Etat d'adopter un nouveau règlement sur la matière.

Ce règlement qui porte la date du 22 juin 1888 est entré en vigueur le 1er août. Il débute par des *dispositions préliminaires* définissant les frais de justice pénale et rappelant les principes relatifs à leur paiement et à leur recouvrement. Il comprend ensuite cinq parties distinctes.

La première, relative aux *frais pendant la période de l'information*, traite successivement des frais de translation des personnes et de transport des objets et pièces servant à conviction ou à décharge, des honoraires et vacations des médecins, sages-femmes, experts, traducteurs et interprètes, des indemnités et frais de déplacement des témoins, frais qui sont payés d'après un tableau inséré dans ce chapitre, enfin de l'état des frais après clôture de l'information.

La deuxième partie se rapporte au *tarif des frais devant la Cour de Justice siégeant en matière criminelle et correctionnelle*, la troisième au *tarif des frais devant le Tribunal de Police et devant la Cour de Justice statuant sur l'appel des jugements de police;* la quatrième réunit des *dispositions diverses* dispersées jusqu'ici dans plusieurs textes; la cinquième et dernière partie traite *de la conservation, la restitution et la vente des pièces de conviction, de comparaison et autres.*

Le règlement qui compte 62 articles se termine par une clause abrogeant l'arrêté du 22 mars 1815 sur les frais des tribunaux et greffes, le règlement du 25 juillet 1844 sur les pièces à conviction, et toutes dispositions contraires.

5° *Loi pénale concernant les délits et contraventions contre la morale publique du 26 septembre 1888.* Le projet de loi présenté par le Conseil d'Etat en décembre 1887, ainsi que l'annonçait le rapport inséré dans la première livraison de la Revue pénale suisse de 1888 (page 92), a abouti à une loi qui a été votée par le Grand Conseil le 26 septembre 1888 et est entrée en vigueur le 3 novembre suivant.

Cette loi diffère sur plusieurs points du projet primitif. Elle étend l'action de la justice pénale à trois catégories d'actes qui ne pouvaient être poursuivis en vertu du Code Pénal Genevois:

1° le fait de tirer habituellement un profit ou ses moyens de vivre du fait d'exciter ou de provoquer dans un lieu public la prostitution d'autrui,

2° le fait de provoquer dans un lieu public, par paroles, signes ou gestes, une ou plusieurs personnes à la débauche ou de provoquer du scandale ou tenir des propos obscènes en public,

3° le fait de tenir un local servant habituellement à la prostitution clandestine.

Pour les actes de la première catégorie la peine est l'emprisonnement de trois jours à trois mois (dans certain cas un an), l'interdiction d'exercer certains droits, d'être électeur, juré, témoin, de remplir des fonctions publiques, etc., et la déchéance des droits de puissance paternelle (art. 1).

Les actes de la deuxième catégorie sont punis des arrêts de police de un à trente jours et d'une amende de 1 à 50 francs (art. 2).

Les faits prévus sous chiffre 3 sont réprimés par une amende de 50 à 500 francs, des arrêts de police de un à trente jours et de l'interdiction des mêmes droits que les auteurs des actes de la première catégorie (art. 3).

Un établissement public pourra être fermé par le Conseil d'Etat lorsqu'il résultera d'un jugement qu'il sert à la prostitution clandestine (art. 4).

En cas de récidive le minimum et le maximum de chaque peine seront doublés. Il y aura récidive légale lorsque le contrevenant ou le délinquant aura été condamné pour infraction de même nature dans les douze mois qui précèdent cette nouvelle infraction (art. 7).

Les infractions aux dispositions de cette loi et des règlements qui seront édictés pour son exécution (art. 5) seront de la compétence du Tribunal de Police.

(Voir le texte complet de cette loi dans la première année de cette Revue, page 537.)

6° *Règlement de police sur les hôtels, auberges, logeurs, cafés et cercles du 11 décembre 1888.*

Ce règlement ne contient guère d'innovations qu'en ce qui concerne la fermeture des cafés. Il établit un système de taxes à payer par les cafetiers, propor-

tionnées à la prolongation d'ouverture après les heures réglementaires qu'ils demandent, et il prévoit qu'en cas de fermeture tardive, non seulement le tenancier mais aussi les consommateurs qui refuseront de se retirer pourront être mis à l'amende.

La seconde partie qui a trait aux cercles n'est que la reproduction d'un règlement du 18 février 1885 sur la matière.

Anhang. — Supplément.

Kanton Bern.

Vollziehungsverordnung zum Gesetz betreffend den Gewerbebetrieb der Gelddarleiher, Darlehensvermittler, Pfandleiher und Trödler, sowie betreffend den Wucher.

Vom 30. November 1888.

Der Regierungsrath des Kantons Bern, in Vollziehung des Gesetzes betreffend den Gewerbebetrieb der Gelddarleiher, Darlehensvermittler, Pfandleiher und Trödler, sowie betreffend den Wucher, vom 26. Hornung 1888, auf den Antrag der Justizdirektion,

beschliesst:

Art. 1. Die Provision für die Vermittlung von Gelddarlehen im Sinne von § 2 des Gesetzes wird festgesetzt, wie folgt:

bei Darlehen bis auf Fr. 10,000 beträgt sie zwei und ein halbes vom Tausend (1/4 %) der jeweiligen Darlehenssumme;

bei Darlehen über Fr. 10,000 beträgt sie ein und ein Viertel vom Tausend (1/8 %) der jeweiligen Darlehenssumme, jedoch nie weniger als Fr. 25.

Ausser dieser Provision dürfen keine Ansätze für Reisen, Korrespondenzen u. dgl. in Rechnung gebracht werden. Dagegen ist in derselben die tarifmässige Stipulationsgebühr für die Darlehensurkunde nicht begriffen.

Art. 2. Der Höchstbetrag des Zinsfusses für Pfandleihgeschäfte — § 15 des Gesetzes — wird folgendermassen bestimmt:

bei Darlehensbeträgen von Fr. 50 und darunter auf ein und einen halben Rappen vom Franken für jeden Monat (18 % per Jahr);

bei Darlehensbeträgen über Fr. 50 auf einen Rappen vom Franken für jeden Monat (12 % per Jahr).

Art. 3. Wer das Gewerbe eines Pfandleihers zu betreiben gedenkt, hat ein an die Polizeidirektion gerichtetes, auf Stempelpapier abgefasstes Gesuch um Ertheilung der staatlichen Bewilligung bei dem Gemeinderath desjenigen Bezirks einzureichen, in welchem das Gewerbe ausgeübt werden soll. In dem Gesuche ist das in Aussicht genommene Geschäftslokal nach seiner Einrichtung und Lage genau zu beschreiben.

Art. 4. Der Gemeinderath begutachtet das Gesuch, sowohl in Betreff der Person des Bewerbers als der Beschaffenheit des Geschäftslokals, auf das Vorhandensein der in § 5, Ziff. 1 und 2, des Gesetzes aufgestellten Erfordernisse und übermittelt die Akten dem Regierungsstatthalteramt zu Handen der Polizeidirektion.

Art. 5. Wird die Bewilligung zum Betriebe des Pfandleihgewerbes ertheilt und trifft nicht die in § 10, Absatz 3, des Gesetzes statuirte Ausnahme zu, so bestimmt die Polizeidirektion gleichzeitig den Betrag, für welchen Sicherheit zu bestellen ist, und lässt ihre Verfügung dem Bewerber durch das Regierungsstatthalteramt eröffnen.

Art. 6. Der Bewerber hat sodann dem Regierungsstatthalteramt zu Handen der Polizeidirektion den Entwurf einer Geschäftsordnung, sowie die als Kaution bestimmten Werthschriften einzureichen.

Eine Baarkaution ist bei der Amtsschaffnerei einzubezahlen, wogegen der dafür erhaltene Empfangschein dem Regierungsstatthalteramte eingereicht werden muss.

Art. 7. Die Polizeidirektion prüft die Geschäftsordnung auf ihre Gesetz- und Zweckmässigkeit und allfällige Werthschriften auf ihre Sicherheit und lässt dem Bewerber das Ergebniss dieser Prüfung durch das Regierungsstatthalteramt eröffnen.

Art. 8. Baarkautionen sind bei der Kantonskasse zu deponiren. Werthschriften dagegen übernimmt die Hypothekarkasse in Verwahrung, wobei jedoch der Deponent allfällige Eingaben in amtliche Güterverzeichnisse oder gerichtliche Liquidationen, sowie sonstige konservatorische Vorkehren bezüglich derselben bei eigener Verantwortlichkeit selbst zu besorgen hat.

Art. 9. Wer das Gewerbe eines Trödlers betreiben will, hat ein an den Regierungsstatthalter gerichtetes, auf Stempelpapier abgefasstes Gesuch um Ertheilung der staatlichen Bewilligung bei dem Gemeinderath desjenigen Bezirks einzureichen, in welchem das Gewerbe ausgeübt werden soll.

Art. 10. Der Gemeinderath begutachtet das Gesuch in Betreff der Person des Bewerbers auf das Vorhandensein der in § 5, Ziff. 1, des Gesetzes aufgestellten Erfordernisse und übermittelt die Akten dem Regierungsstatthalteramt.

Art. 11. Die Bewilligungen zum Betriebe des Pfandleiher- und des Trödlergewerbes werden auf unbestimmte Zeit ertheilt.

Art. 12. Uebertragungen der Bewilligung auf andere Personen sind unstatthaft.

Art. 13. Ist eine Pfandleihanstalt im Falle, ihr Geschäftslokal zu wechseln, so hat sie davon dem Gemeinderath Mittheilung zu machen, welcher das neue Lokal auf die Zweckmässigkeit seiner Lage und Einrichtung prüfen lässt.

Art. 14. Treffen bei dem Inhaber eines Pfandleih- oder eines Trödlergeschäftes die Voraussetzungen des § 5 des Gesetzes in der Folge nicht mehr zu, so soll der Gemeinderath das Regierungsstatthalteramt, bei Pfandleihanstalten zu Handen der Polizeidirektion, hievon in Kenntniss setzen (§ 6, Ziff. 1, des Gesetzes).

Art. 15. Die nach Mitgabe des Gesetzes und der gegenwärtigen Verordnung zu entrichtenden Gebühren werden folgendermassen festgesetzt:

a. für die Bewilligung zur Ausübung des Pfandleihgewerbes, inbegriffen die Prüfung der Geschäftsordnung und der Sicherheitsbestellung, auf Fr. 20. —

b. für die Bewilligung zur Ausübung des Trödlergewerbes auf „ 5. —

c. Dem Gemeinderath gebührt:

1) für die Begutachtung des Gesuches bei Pfandleihanstalten „ 2. —

2) für die Untersuchung des Geschäftslokals bei Verlegung desselben Fr. 1. —

3) für die Begutachtung des Gesuches bei Trödlergeschäften „ 1. —

d. Dem Gantbeamten gebührt für die Versteigerung von Pfandleihgegenständen, inbegriffen die Schatzung der letztern und die Führung des Steigerungsprotokolls, Fr. 5 bis Fr. 10.

Bei obwaltender Differenz über die Anwendung des letzten Tarifpostens setzt der Richter die Gebühr unentgeltlich fest.

Art. 16. Diese Verordnung ist durch das Amtsblatt bekannt zu machen und in die Gesetzsammlung aufzunehmen.

Unterwalden nid dem Wald.

Gesetz betreffend Arbeiterschutz.

§ 1. Jeder Unternehmer von Strassen, Eisenbahn- und Tunnelbauten, von Flusskorrektionen, Entsumpfungsarbeiten und Ausbeutung von Steinbrüchen, insofern er mindestens fünf Arbeiter beschäftigt, sowie jeder Inhaber eines dem eidgen. Fabrikgesetz unterstellten Etablissements ist verpflichtet, den Arbeitern wenigstens alle 14 Tage ihren Lohn auszuzahlen, unter Vorbehalt von § 2.

Alle Lohnzahlungen und allfällige Vorschüsse müssen in baarem Gelde geleistet werden. Die Ausgabe von Gutscheinen oder andern Werthzeichen, welche nur gegen Waaren und nicht jeder Zeit gegen Baar und ohne irgendwelchen Abzug eingelöst werden, ist untersagt. Ein Unternehmer oder Fabrikant dagegen, welcher erlaubte Werthzeichen ausgeben will, ist gehalten, bei der kantonalen Spar- und Leihkasse eine jeweilen vom Regierungsrathe zu bestimmende Summe in Baar oder Werthschriften zu deponiren.

§ 2. Eine Ausnahme von obigen Lohnzahlungsterminen kann vom Regierungsrathe gestattet werden, sobald genügende Garantie vorhanden ist, dass dem Arbeiter in der Zwischenzeit im Verhältniss zum verdienten Lohne die nothwendigen Vorschüsse in baarem Gelde gemacht werden.

Um aber eine solche Erlaubniss vom Regierungsrathe zu erhalten, muss der Gesuchsteller sich verpflichten:

a. jedem Arbeiter auf sein Verlangen längstens nach Verfluss einer Woche den Betrag des bei gleichbleibenden Leistungen ihm werdenden Lohnes zu bestimmen;

b. jedem Arbeiter, der vor dem Zahltage austreten will, nach abgelaufener Kündigungsfrist von drei Tagen und ebenso lange vorher geschehener Anzeige an die Ortspolizeibehörde den betreffenden Lohn auszubezahlen.

Der Regierungsrath kann zu jeder Zeit ohne weitere Begründung die Erlaubniss widerrufen und kann den obigen Bedingungen noch andere, im Einzelfall nothwendig erscheinende anschliessen.

§ 3. Den an öffentlichen Unternehmungen im Sinne des § 1 angestellten Aufsehern und Akkordanten, sowie den in § 1 genannten Fabrikanten ist untersagt, ohne Bewilligung des Regierungsrathes Bedürfnissgegenstände der Arbeiter feil zu halten oder durch Familienangehörige oder andere auf ihre Rechnung feil halten zu lassen. Gleiche Bestimmung gilt für Ausübung des Wirthschaftsgewerbes und Getränkehandels.

Der Regierungsrath kann hiefür Bewilligungen ertheilen, wenn genügende Garantie vorhanden ist, dass die Arbeiter nicht von der betreffenden Persönlichkeit zum Bezuge von Lebensmitteln irgendwie genöthigt und nur unter der Bedingung, dass die Behörde jeder Zeit befugt ist, sowohl über Qualität als Preis der Waaren reglementarische Bestimmungen zu treffen.

§ 4. Alle gemäss § 2 und 3 ertheilten Bewilligungen des Regierungsrathes sind mit den betreffenden Bedingungen im Amtsblatt zu publiziren. Die Unternehmer und Fabrikanten, zu deren Gunsten die Erlaubniss ausgestellt ist, sind gehalten, die betreffende Publikation an mehreren Plätzen, wo die Arbeiter häufig zu verkehren pflegen, in demselben bekannter Sprache gedruckt anzuschlagen und zugleich der Ortspolizeibehörde eine derselben nothwendig erscheinende Anzahl Exemplare zuzustellen.

§ 5. Bezüglich Haftbarkeit der Unternehmer (§ 1) gegenüber den Arbeitern gelten die Bestimmungen des Art. 1 und 2 des Bundesgesetzes betreffend die Ausdehnung der Haftbarkeit vom 26. April 1887, und bezüglich Haftbarkeit der Fabrikanten die Bestimmungen des eidgen. Fabrikgesetzes. Der Regierungsrath ist berechtigt, die abgeschlossenen Versicherungsverträge zur Einsicht zu verlangen.

§ **6.** Falls bei diesen Unternehmungen Krankenkassen eingeführt werden, stehen sie unter der Aufsicht des Regierungsrathes, resp. der Polizeidirektion, und es sind die betreffenden Gelder in der kantonalen Spar- und Leihkasse zu deponiren.

Alle Krankenkassenreglemente, sowie die jeweils vorgenommenen Abänderungen sind der Polizeidirektion einzusenden.

Sofort nach jedem Zahltag ist der Polizeidirektion nach festzusetzendem Formulare ein Ausweis über die Einzahlungen und die ausgetheilten Beiträge der Krankenkasse abzugeben.

Der Polizeidirektion ist das Recht vorbehalten, jeden Zahltag einen Vertreter auf das Auszahlungsbüreau eines jeden Unternehmers zur Kontrole der Krankenkassaabzüge zu delegiren und die erhaltenen Rechnungen jederzeit mit den Rechnungen der Unternehmer vergleichen zu lassen.

Die nach Beendigung des Unternehmens allfällig noch vorräthigen Gelder sind durch den Regierungsrath nach vorausgegangener Vernehmlassung der Unternehmer im Interesse der beim Unternehmen in ihrer Erwerbsfähigkeit durch Unfall oder Krankheit geschädigten Arbeiter oder deren Familien zu verwenden. Soweit sich hiefür kein Bedürfniss zeigt, wird der Regierungsrath für eine anderweitige zweckmässige Verwendung sorgen.

§ **7.** Jede Anstellung und Entlassung eines Arbeiters ist vom betreffenden Unternehmer oder Fabrikanten der Ortspolizeibehörde sofort schriftlich anzuzeigen.

Ebenso haben dieselben jeweilen 2 Tage vor Abhaltung eines Zahltages die Polizeidirektion in Kenntniss zu setzen.

§ **8.** Diesem Gesetze widersprechende Arbeiterreglemente und Verträge haben keine Gültigkeit.

Uebertretungen dieses Gesetzes werden mit Strafen bis auf Fr. 400 belegt, allfällige Entschädigungsansprüche bleiben vorbehalten.

Die Gemeindebehörden und alle kantonalen und Gemeindebeamten sind verpflichtet, ihnen zur Kenntniss gelangende Uebertretungen zur Anzeige zu bringen.

§ **9.** Dieses Gesetz tritt sofort in Kraft. Der Regierungsrath ist mit dem Vollzug desselben beauftragt.

Wyl bei *Stans*, den 29. April 1888.

Regierungsräthliche Verfügungen betreffend die Versammlungen der sog. „Heilsarmee“.

Der Regierungsrath von Appenzell A. Rh.

auf Grund und in Anwendung von Art. 50 der schweizerischen Bundesverfassung, Art. 4 unserer kantonalen Verfassung und der bezüglichen Bestimmungen des Strafgesetzes,

in Betrachtung:

1. dass in verschiedenen Gemeinden auch unsers Kantons zu wiederholten Malen durch das Auftreten der sog. *Heilsarmee* grobe Ruhestörungen und rohe Exzesse hervorgerufen worden sind, welche einerseits das Einschreiten der Polizeiorgane nöthig gemacht, anderseits eine grosse Anzahl von Kantonseinwohnern sogar zu Petitionen an die Bundesbehörden mit dem Gesuche um Abhülfe gegen genannte Genossenschaft veranlasst haben;

2. dass aus den Akten der bei jenen Anlässen stattgehabten Untersuchungen hervorgeht, es stehe das ganze Auftreten der sog. Heilsarmee, so die äussere Erscheinung ihrer Mitglieder durch auffallende Uniformirung, die Abhaltung lärmender Versammlungen bis spät in die Nacht hinein, die zudringliche Propaganda-

treiberei durch Austheilen ihrer Druckschriften und durch Hausbesuche, das Sammeln von Geldern zu Gunsten der auswärtigen Leiter der Genossenschaft — in grellem Widerspruche mit den Anschauungen unsers Volkes über das, was für *religiöse* Genossenschaften und *gottesdienstliche* Handlungen sich schickt, so dass durch das Auftreten der sog. Heilsarmee überall Aergerniss erweckt wird;

3. dass die Versammlungen dieser Genossenschaft, falls man sie etwa als gottesdienstliche Uebungen einer religiösen Genossenschaft betrachten und als unter dem Schutze von Art. 50 der Bundesverfassung stehend erklären wollte, der in diesem Artikel ausdrücklich gestellten Bedingung („innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung") durchaus nicht entsprechen, indem sich deren angebliche Gottesdienste als hauptsächlich in „Schreien und Lärmen" bestehend qualifiziren;

4. dass sich noch stets, wo die Heilsarmee aufgetreten ist, durch deren provozirendes Treiben ein Theil der Bevölkerung zu argen Ausschreitungen, zu nicht minder wüstem Lärmen und Drohen, zu Hausfriedensstörungen und Eigenthumsschädigungen hat hinreissen lassen, überhaupt zu völlig unberechtigten und gesetzwidrigen Handlungen;

verfügt, was folgt:

1. Der Heilsarmee ist im Gebiete des herwärtigen Kantons die Veranstaltung von Aufzügen und von öffentlichen Versammlungen untersagt: als solche sind zu betrachten:

a) die Versammlungen, die in öffentlichen oder in solchen Lokalen stattfinden, welche gewöhnlich für öffentliche Versammlungen benutzt werden;
b) die Versammlungen unter freiem Himmel an Orten, wo dem Publikum der Zutritt gestattet ist;
c) die Versammlungen, zu denen durch öffentlichen Anschlag, durch Aufruf in öffentlichen Blättern, durch das Vertheilen von Zeddeln oder durch Aufbieten von Haus zu Haus eingeladen wird.

2. Der Heilsarmee und ihren Angehörigen ist im Weitern untersagt, ihre Versammlungen bis später als Nachts 10 Uhr abzuhalten.

3. Es ist ihr ferner untersagt, zu ihren Versammlungen Personen unter 16 Jahren zuzulassen.

4. Ebenso ist der Heilsarmee untersagt, in ihren Versammlungen durch Schreien die Ruhe der Nachbarschaft, insbesondere den Gottesdienst oder Schulunterricht zu stören, sowie sich lärmender Instrumente zu bedienen, die nach allgemeiner Volksanschauung in religiösen Versammlungen nicht gebräuchlich sind und deren Verwendung die öffentliche Ordnung stört.

5. Auf Versammlungen, welche den in Ziffer 1—4 enthaltenen Vorschriften nicht widersprechen und die sich innerhalb den Schranken der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung halten, beziehen sich vorstehende Verbote nicht und es ist ihnen der gesetzliche Schutz gewährleistet.

6. Zuwiderhandlungen gegen vorstehende Bestimmungen sowohl von Seite der Heilsarmee-Angehörigen selbst als auch ihnen gegenüber von Seite Anderer unterliegen den einschlägigen Vorschriften des Strafgesetzes.

Diese Verfügungen sind vom Regierungsrathe in heutiger Sitzung provisorisch, d. h. bis zur Genehmigung durch den Kantonsrath, in Kraft erklärt.

Herisau, den 17. Juli 1888.

Die Kantonskanzlei.



Schweizerischer interkantonaler Verband für Naturalverpflegung.

Instruktion an die Controlstellen über den Unterstützungswanderschein.

1. Der Unterstützungswanderschein bezweckt eine wirksame und einheitliche Controle zur Verhütung missbräuchlicher Inanspruchnahme der Naturalverpflegung.

2. *Jeder Passant, welcher die Naturalverpflegung in Anspruch nimmt, ist zur Führung des Wanderscheines* **verpflichtet.** Er erhält denselben von den Controlstellen gegen Erlegung von zehn Rappen.

Wer seinen Schein nicht vorweisen kann, erhält keine Unterstützung.

3. Zur Ausstellung des Scheines ist diejenige Controlstelle verpflichtet, an welcher der Passant die Naturalverpflegung zum ersten Mal in Anspruch nimmt.

Unterstützungswanderscheine derjenigen ausländischen Verbände, welche den schweizerischen anerkennen, haben auch innerhalb des schweizerischen Verbandes Gültigkeit.

4. Der Empfang des Unterstützungswanderscheines ist dem Passanten sofort in eine amtliche Ausweisschrift (Heimatschein, Pass etc.), und zwar auf eine der bedruckten Textseiten, einzutragen.

Dies geschieht in der Weise, dass die Controlstellen in die amtliche Ausweisschrift ihren Stempel eintragen und quer durch denselben das Wort „Unterstützungswanderschein" mit dem Datum schreiben.

5. Der Stempel der Unterstützung verabfolgenden Controlstelle ist unmittelbar nach Empfang der Verpflegung in **ununterbrochener** Reihenfolge *mit dem Datum* in die nummerirten Vierecke einzutragen.

6. Die Verabfolgung jedes weiteren Unterstützungswanderscheines ist sowohl in die amtlichen Ausweisschriften als auch in den neuen Schein selbst einzutragen und zwar in letzteren auf Seite 1 oben links.

7. Wer seinen Unterstützungswanderschein verliert, hat von der zuletzt benützten Verpflegungsstation, bei welcher er denselben noch vorweisen konnte, einen bezüglichen schriftlichen Ausweis beizubringen.

8. Bei versuchtem oder stattgehabtem Missbrauch des Unterstützungswanderscheines, z. B. bei Benützung desselben durch einen Unberechtigten, sowie bei Ablehnung angebotener Arbeit, schlechter Aufführung, Betrunkenheit, Bettel u. s. w., ist der Fehlbare unnachsichtlich der Polizei zu überweisen.

9. Die Controlstellen haben vorstehende Vorschriften des Genauesten zu beachten und sich namentlich auch von der Uebereinstimmung der amtlichen Ausweisschriften mit dem Unterstützungswanderschein zu überzeugen.

Aarau, im Juni 1888.

Der Vorstand des interkantonalen Verbandes für Naturalverpflegung.

Statuten des interkantonalen Verbandes der schweizerischen Schutzaufsichtsvereine und Kommissionen.

Art. 1. Der Verband hat zum Zweck, die schweizerischen Schutzaufsichtsvereine und Kommissionen unter sich in Verbindung zu bringen, um die Heimbeförderung und die Unterbringung der entlassenen Sträflinge zu erleichtern und ihnen Gelegenheit zur Mittheilung der Ergebnisse ihrer Thätigkeit und ihrer Erfahrungen zu bieten.

Art. 2. Der Verband fasst alle diejenigen schweizerischen Schutzaufsichtsvereine und Kommissionen in sich, welche den gegenwärtigen Statuten beitreten.

Art. 3. Jeder Verein oder Kommission verpflichtet sich, bei der Unterbringung und Ueberwachung kantonsfremder Gefangener, seien es nun bedingt

oder endgültig entlassene, nach besten Kräften mitzuhelfen. Die Ueberführung der Entlassenen an ihren Bestimmungsort soll nicht eher stattfinden, als bis die Bedingungen und die Kosten einer solchen beidseitig genehmigt sind.

Art. 4. Jeder Verein und Kommission ist selbstständig. Er theilt dem Zentralkomite sein Reglement, sowie das Namensverzeichniss der Mitglieder seines Vorstandes und deren Adressen mit.

Die Abgeordneten der Vereine und Kommissionen versammeln sich ordentlicherweise alle zwei Jahre, womöglich mit dem schweizerischen Verein für Straf- und Gefängnisswesen. Ein Verein oder Kommission hat jeweilen nur Eine Stimme, wie hoch auch die Zahl seiner Abgeordneten sei. — Die Verhandlungen der Versammlung sollen nach vorheriger Verständigung mit dem Verein für Straf- und Gefängnisswesen in dessen Rechenschaftsberichten veröffentlicht werden.

Art. 5. Jeder Verein oder Kommission übersendet dem Zentralkomite jährlich vor dem 1. März einen Jahresbericht über seine Thätigkeit. Dieser Bericht soll alle Thatsachen und Erfahrungen enthalten, welche für die andern Vereine und Kommissionen von Interesse sein können, und soll mit einer statistischen Uebersicht schliessen nach dem diesen Statuten beigefügten Formular.

Art. 6. Da die Heimbeförderung landesfremder entlassener Sträflinge einer der Hauptzwecke des Verbandes ist, so schliessen sich alle schweizerischen Schutzaufsichtsvereine und Kommissionen der internationalen Vereinbarung an, die zwischen dem Zentralkomite der Schutzaufsichtsvereine des Grossherzogthums Baden und dem Komite des Basler Schutzaufsichtsvereins zu Stande gekommen ist.

Art. 7. Einer der Vereine oder eine Kommission besorgt die Geschäfte des Zentralkomites. Dieses wird von der Abgeordnetenversammlung auf eine Amtsdauer von zwei Jahren gewählt und ist wieder wahlbar.

Das Zentralkomite hat folgende Befugnisse und Pflichten:

a) Es theilt durch Kreisschreiben den Schutzaufsichtsvereinen und Kommissionen seine Beschlüsse mit und übermittelt ihnen, mit Begutachtung seinerseits, alle diejenigen Vorschläge und Mittheilungen, welche ihm in Betreff des internationalen oder interkantonalen Schutzaufsichtswesens, sowie des gesammten Gebietes der Thätigkeit der einzelnen Vereine überhaupt gemacht werden.

b) So oft seine Mitwirkung zur Ermöglichung der Heimbeförderung oder zur Unterbringung entlassener Sträflinge beansprucht wird, setzt es sich mit den Schutzaufsichtsvereinen, bezw. Kommissionen oder mit den Gemeindebehörden des betreffenden Kantons oder Heimatlandes brieflich in's Vernehmen.

c) Es beruft die ordentlichen und ausserordentlichen Abgeordnetenversammlungen und bestimmt deren Tagesordnung.

d) Es veröffentlicht alle zwei Jahre einen Gesammtbericht über seine Amtsführung, sowie über die Thätigkeit der einzelnen Schutzaufsichtsvereine und Kommissionen, welche dem Verband angehören, und unterbreitet seine Berichterstattung der alle zwei Jahre stattfindenden Abgeordnetenversammlung.

e) Es sorgt für Formulare bezüglich der Heimbeförderung und Unterbringung entlassener Sträflinge.

Art. 8. Die Büralausgaben und die andern allgemeinen Unkosten des Verbandes werden durch die einzelnen demselben angehörenden Vereine und Kommissionen getragen.

Art. 9. Die gegenwärtigen Statuten werden als vorläufig rechtsgültig erklärt und sollen der nächsten Abgeordnetenversammlung zur endgültigen Annahme unterbreitet werden.

Die Strafbestimmungen zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs.

Von Oberrichter Dr. *E. Zürcher* in Zürich.

Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 bestimmt in Art. 25:

„*Die Kantone haben festzustellen*

. . . .

2) die zur Vollziehung dieses Gesetzes erforderlichen Strafbestimmungen.“

und in Art. 26:

Die Kantone können, unter Vorbehalt bundesgesetzlicher Bestimmungen, über die politischen Rechte der Schweizerbürger (Art. 66 der Bundesverfassung) die öffentlich-rechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses feststellen.

Die Aufhebung dieser Rechtsfolgen (Rehabilitation) hat jedoch einzutreten, wenn der Konkurs widerrufen wird oder wenn sämmtliche zu Verlust gekommene Gläubiger befriedigt sind oder der Rehabilitation beistimmen.

Die Tragweite dieser Vorschrift zu untersuchen und Vorschläge zu ihrer Ausführung zu formuliren, ist Zweck dieses vorliegenden Versuchs. Man könnte ihn verfrüht nennen, mit Rücksicht darauf, dass die Vorschrift noch nicht Gesetz ist. Allein es ist auch über diesen Gegenstand mehr als eine Ansicht gedenkbar und es wird daher nicht schaden, die Diskussion schon frühe zu eröffnen.

Die Untersuchung der gestellten Frage geht überall nach drei Richtungen:

a. Welche Vorschriften oder Voraussetzungen des Bundesgesetzes rufen einem strafrechtlichen Schutze?

b. Wie verhält sich zu den gestellten Anforderungen das bestehende kantonale Recht?

c. Wie ist eventuell das neue Recht zu gestalten?

Diese drei Richtungen sollen im Verlaufe nie ausser Acht gelassen werden; für den Gang der Untersuchung selber bringen wir dem Leser folgenden Weg in Vorschlag:

I. Gegen welche Personen haben sich die geforderten Strafbestimmungen zu richten? Diese Frage des subjektiven Thatbestandes scheint zwar die Beantwortung der Frage des objektiven Thatbestandes zur Voraussetzung zu haben; wir werden indess uns sofort überzeugen, dass die Voraussstellung dieser Frage die weitere Untersuchung erheblich vereinfacht.

II. Die Strafbestimmungen mit Bezug auf Ordnungsvorschriften des Gesetzes. — Wir werden sehen, dass solchen an mehreren Stellen des Gesetzes ausdrücklich gerufen ist. Weitergehend haben wir uns aber vorerst die nachfolgende Frage zu stellen:

III. Sind nach Art. 25 B. G. weitere Strafbestimmungen zu erlassen, als diejenigen, welchen das Gesetz in den einzelnen Fällen ausdrücklich gerufen hat?

IV. Die Pfandunterschlagungsvergehen.

V. Die Bankerottvergehen.

VI. Die Ausdehnung des Strafrechtes in Bankrottfällen auf die Fälle ungenügender Pfandleistung.

VII. Die öffentlich-rechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses nach Art. 26 B. G.

VIII. Vorschläge für die Neugestaltung des Schuldbetreibungs- und Konkursstrafrechts.

I.

Gegen welche Personen haben sich die geforderten Strafbestimmungen zu richten? — Die Gebote und Verbote des Gesetzes richten sich an die Beamten, die Gläubiger und die Schuldner, und zwar die einzelnen fast durchweg nur an die einen oder andern. Es kann daher sehr wohl die Frage aufgeworfen werden, ob principaliter gegen alle drei Kategorien von Personen oder gegen welche Strafbestimmungen zu erlassen seien.

1) Mit Bezug auf die *Beamten* enthält das Gesetz keine Bestimmungen, welche gewisse Handlungen oder Unterlassungen als strafbar bezeichnen. Dagegen ist allgemein den Aufsichtsbehörden in Art. 14 eine Disziplinarstrafgewalt unter Aufzählung der Strafarten eingeräumt. Es wird den Kantonen überlassen bleiben, die Strafkompetenz zwischen der Unteraufsichtsbehörde und der Auf-

sichtsbehörde (Art. 13) festzusetzen, ebenso ist der Instanzenzug von der untern zur obern Behörde Sache des bestehenden oder noch aufzustellenden kantonalen Rechtes. Weitere kantonale Eigenthümlichkeiten dürfen aber nicht hineingebracht werden; insbesondere ist die Befugniss der Aufsichtsbehörde, im einzelnen Falle festzustellen, was als Disziplinarvergehen strafbar sei und mit welcher Strafe zu belegen, nicht durch bestehende oder noch zu erlassende kasuistische Vorschriften einzuschränken und, anderseits können auch keine kantonalrechtlich-konstitutionellen Bedenken das Recht der Aufsichtsbehörde, im Disziplinarweg einen Beamten abzuberufen, aufheben, auch wenn letzterer durch direkte Volkswahl ernannt worden war.

Selbstverständlich ist durch dieses Disziplinarstrafrecht ein weitergehendes Strafrecht wegen Verbrechen und Vergehen der Beamten nicht ausgeschlossen, sondern es wird vielmehr vom Gesetze vorausgesetzt (Art. 7, Absatz 3). Die Verfolgung geschieht nach kantonalem Straf- und Strafprozessrecht; denn die Schuldbetreibungs- und Konkursbeamten sind kantonale Beamte, weil nach Art. 64 der Bundesverfassung dem Bunde zunächst nur die Gesetzgebung vorbehalten ist, während die Vollziehung der dort aufgezählten Gesetze durch die kantonalen Organe erfolgen soll; abgesehen davon, dass Art. 2 des Entwurfes die nähere Organisation der Beamtungen und die Ernennung der Beamten ausdrücklich den Kantonen überlässt. Besondere Anforderungen an das Beamtenstrafrecht der Kantone stellt das Gesetz nicht auf, die Kantone können es daher bei den bestehenden Strafgesetzen bewendet sein lassen; selbst diejenigen Kantone, welche bisher ohne geschriebenes Recht nach Herkommen ihre Beamten strafrechtlich verfolgen, sind aus den angedeuteten Gründen nicht gezwungen, neue Vorschriften aufzustellen.

Dem Disziplinarstrafrecht nach Art. 14 sind unterworfen die Betreibungsbeamten, die Vorsteher des Konkursamtes und diejenigen Angestellten beider Aemter, deren Wahl der öffentlichen Gewalt zukommt (Art. 5).

Das Gesetz bezeichnet die Inhaber der vorbenannten Stellen als öffentliche Beamte, es ist daher auch das kantonale Strafrecht an diese Bestimmung gebunden, in dem Sinne jedenfalls, dass es den Kreis, innerhalb dessen seine Strafandrohungen wegen Amtspflichtsverletzung zur Anwendung kommen sollen, nicht enger umschreiben darf, auch bei positiv abweichender kantonaler Rechts-

anschauung. Eine Folge davon wird u. A. die sein, dass da, wo ein Amtsgelübde besteht, dieses allen vorbenannten Beamten und Angestellten abzunehmen ist.

2) Der *Gläubiger,* der von den ihm durch das Gesetz eingeräumten Rechten Gebrauch macht, tritt dadurch zunächst in ein Verhältniss zum Beamten und zum Schuldner. In beiden Richtungen ruft der Entwurf nirgends einer Strafbestimmung und es wird sich auch bei näherem Nachsehen nicht wohl die Nothwendigkeit einer solchen ergeben. Einmal ist die Beziehung zum Schuldner eine indirekte, zwischen Gläubiger und Schuldner steht richtend und scheidend der Beamte, erst die Vollziehung der Gesuche und Anträge des Gläubigers durch den Beamten macht sie gegenüber dem Schuldner wirksam, die Gesetzesverletzung, welche der Gläubiger beabsichtigt, soll und kann vom Beamten unwirksam gemacht werden. Und daher braucht auch die Ungesetzlichkeit des Gläubigers im direkten Verhältniss zum Beamten nicht bestraft zu werden, sie ist einfach wirkungslos und insbesondere ahndet sich jede Unterlassung und Versäumniss von selber durch die Einbusse bereits erworbener Rechtsvortheile. Ein Verzicht auf Rechte wird aber gewöhnlich nicht bestraft, was immer auch das Motiv des wirklichen oder vermutheten Verzichtes gewesen sei. Der Fall, dass ein Gläubiger durch einen solchen Verzicht sich gegenüber seinen eigenen Gläubigern fehlbar macht, gehört natürlich nicht hieher. Immerhin kommt in schweizerischen Gesetzen eine Bestimmung vor, die auf den ersten Blick als sonderbare Ausnahme der soeben aufgestellten, selbstverständlichen Regel zu sein scheint. In dem Bestreben, die Härte des Ausschlusses gegen den säumigen Gläubiger möglichst spät erst eintreten zu lassen und dabei doch den Gang des Verfahrens zu befördern, sind einige Kantone auf das Mittel der Ordnungsbussen gefallen. So

Zürich, Konkursgesetz § 86:

Ansprachen, welche erst nach Ablauf der Eingabefrist, jedoch vor dem Beginn der Bedenkzeit angemeldet werden, soll der Landschreiber zwar ohne Weiteres zu Protokoll nehmen, gleichzeitig aber dem Ansprecher eine Ordnungsbusse von 5 Fr. auflegen und dieselbe zu Handen der Gerichtskasse beziehen. Glaubt der Ansprecher die Verspätung genügend rechtfertigen zu können, so kann er beim Konkursrichter die Aufhebung der Ordnungsbusse beantragen.

Thurgau, Konkursgesetz § 35:

Ansprachen, welche nach dem Ablauf der Eingabefrist, jedoch vor dem Schlusse der Liquidationstagfahrt angemeldet werden, sind zwar durch die

Notariatskanzlei zu Protokoll zu nehmen, es ist jedoch die Verspätung, wenn dieselbe nicht gerechtfertigt werden kann, durch die Konkurskommission mit einer Ordnungsbusse von 5—20 Fr. zu ahnden.

Andernorts scheint man ohne solche Strafbestimmungen auskommen zu können und es ruft auch die Fassung von Art. 251 des Entwurfes keineswegs einer solchen.

Dabei bleibt allerdings noch ein Verhältniss zu untersuchen, es ist das Verhältniss zu den Mitkreditoren. Wenn ein Gläubiger sich von dem Schuldner, der einen Nachlassvertrag zu Stande zu bringen sucht, einen besondern Vortheil versprechen lässt (Art. 314) oder wenn er sich, die eingetretene Insolvenz des Schuldners kennend, in einer der in Art. 287 bezeichneten Richtungen vor Andern und auf ihre Unkosten begünstigen lässt, so begeht er eine unredliche Handlung. Es kann sich dabei wirklich fragen, ob neben der zivilrechtlichen Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Handlung nicht auch noch strafrechtliche Ahndung eintreten soll.

Die bestehenden Gesetzgebungen verhalten sich in diesen Richtungen verschieden. *Waadt* enthält in seinem Code pénal vom 18. Februar 1843 nachfolgende Bestimmung:

Art. 296. Le créancier qui stipule, avec le discutant ou avec toute autre personne, des avantages particuliers pour le prix de son vote dans les délibérations de la discussion ou qui fait, avec le discutant, un traité particulier duquel il résulte, en sa faveur, un avantage au préjudice de la masse, et puni par .... [1])

während andere Kantone keine diesbezüglichen Strafandrohungen aufgestellt haben. In ähnlicher Weise ist die Begünstigung von Gläubigern behandelt. *Zürich* z. B. bringt den Thatbestand unter einen eigenen Vergehensbegriff (§ 193 Str. G. B.), wobei Gesetz und Praxis dahingehen, dass nur der zahlende Schuldner, nicht aber auch der empfangende Gläubiger zur Strafe zu ziehen sei.

Andere Kantone reihen die Begünstigung beim betrüglichen Bankerott ein und beziehen dann offenbar die Bestimmungen des allgemeinen Theils über Anstiftung und Gehülfenschaft auch auf den betheiligten Gläubiger. So wird mir wenigstens von *Bern* berichtet.

Es sprechen gewichtige Gründe für die Nichtbestrafung des Gläubigers, der nichts mehr in Empfang nimmt, als Zahlung oder Sicherstellung seiner Forderung, worauf er von Anfang an ein Recht hatte, und es wird ihm viel Tugend zugemuthet, wenn er auf sein

---

[1]) Fast wörtlich damit übereinstimmend *Genf*, C. p. Art. 376, 2.

ursprüngliches Recht theilweise verzichten und die Verfolgung desselben einstellen soll aus Rücksicht auf andere Gläubiger, mit denen er kein Vertragsverhältniss hat und die er kaum kennt. Der Gemeinschuldner selber dagegen steht in einem direkten Verhältniss zu jenen dritten Gläubigern und ist ihnen darin Treue schuldig. Speziell mit Bezug auf die Ehrlichkeit beim Nachlassvertrag scheinen die zivilrechtlichen Androhungen der Art. 306 1, 314 und 315 hinreichenden Schutz gegen die gefürchteten Machenschaften zu gewähren.

Wie dem übrigens auch sei, die strafrechtliche Verfolgung des Gläubigers wird sich doch richtigerweise nur aus dem Gesichtspunkte der Mithülfe begründen lassen — Fälle selbständigen Betruges etwa ausgenommen — und es ist daher auch kein besonderer Thatbestand eines vom Gläubiger als solchem zu begehenden Verbrechens aufzustellen. Dass aber Gläubiger so gut wie die Konkursbeamten [1]) und alle Dritten bei dem oder einem andern Vergehen des Schuldners thätigen Antheil nehmen und desshalb zur Strafe gezogen werden können, ist selbstverständlich.

3) Somit werden in der Hauptsache nur Handlungen und Unterlassungen des *Schuldners* als strafbare Uebertretung des Gesetzes in Frage kommen, und das liegt auch in der Natur der Sache begründet; denn das Gesetz ist ein gegen den säumigen Schuldner gerichtetes Zwangsgesetz.

4) Noch ist eine vierte Beziehung gedenkbar, diejenige des Gesetzes zum *Schuldner des Gemeinschuldners*. Veranlassung, hievon zu sprechen, gibt Art. 232, Ziff. 3 und 4, worin auch den Schuldnern des Gemeinschuldners, mit Strafandrohung für den Unterlassungsfall, die Verpflichtung aufgelegt ist, sich als solche beim Konkursamte zu melden.

An die Unterlassung der Anmeldung knüpfen Strafbestimmungen u. A.:

---

[1]) Eine ganz vereinzelt stehende Strafandrohung enthält in dieser Beziehung das Str. G. B. von *Bern*, Art. 229:

Der bestellte Hüter, welcher dabei (sc. Pfandunterschlagung) Hülfe leistet und die fraglichen Gegenstände auf eine amtliche Aufforderung hin nicht sofort zur Stelle schafft, wird bestraft ....

Wir halten aus den angeführten Gründen solche Bestimmungen für überflüssig. Ebenso bei *Genf*, Code pénal Art. 376:

Sera puni ...... tout syndic de faillite coupable de malversation dans sa gestion.

Thurgau, Konkursgesetz vom 14. September 1853:

§ 36. Schuldner des Falliten, welche von dem Ausbruch des Konkurses Kenntniss haben mussten und dessen ungeachtet ihre Schuldverpflichtung bei der Notariatskanzlei anzuzeigen unterliessen, sollen der Konkurskommission verzeigt und von dieser mit einer Busse bis auf 30 Fr. belegt werden. Trägt die versäumte Anmeldung oder die stattgefundene Verheimlichung die Spuren eines Betrugs, so ist gegen den Fehlbaren das Strafverfahren einzuleiten.

Ebenso *Zürich*, Konkursgesetz, 29. Oktober 1871:

§ 51. Forderungen und Rechte, welche dem Gemeinschuldner zustehen, sind von den Verpflichteten innerhalb der Anmeldungsfrist beim Landschreiber anzumelden, und es ist die Unterlassung, sofern die Handlung nicht unter die Bestimmungen des Strafgesetzbuches fällt, durch den Konkursrichter von Amtswegen mit einer Ordnungsstrafe zu belegen.
Diese Bestimmung gilt auch gegenüber den Faustpfandgläubigern.

Der Schreiber dieser Abhandlung kann sich indess nicht entsinnen, je unter zürcherischen Konkursakten Anmeldungen von Schuldnern gesehen, oder von der Verhängung von Ordnungsstrafen wegen unterlassener Anmeldung gehört zu haben. Hat der Konkursit seine Forderungen deklarirt oder sind sie aus seinen Büchern ersichtlich, so ist die Sache in Ordnung, schweigt aber auch der Konkursit und desson Buchhaltung, dann ist es zunächst unmöglich, Bussen zu verhängen.

Wir hätten nun nicht eine Strafbestimmung neu aufgenommen, die voraussichtlich nicht gehandhabt wird oder ohne die man auch auskommen kann. Die Gesetzesvorlago verlangt sie aber ausdrücklich.

II.

Die Stellen, an welchen der Entwurf ausdrücklich Strafandrohungen macht und Strafbestimmungen ruft, sind folgende:

91. Der Schuldner ist unter Straffolge verpflichtet, der *Pfändung* beizuwohnen odor bei derselben sich vertreten zu lassen; er hat, soweit dies zur Vornahme einer genügenden Pfändung erforderlich ist, seine Vermögensgogenstände anzugeben, mit Einschluss derjenigen, welche sich nicht in seinem Gewahrsam befinden, sowie seiner Forderungen und Rechte gegenüber Dritten.

Dem Beamten sind auf Verlangen Räumlichkeiten und Behältnisse zu öffnen. Er kann nöthigenfalls die Hülfe der Polizeigewalt in Anspruch nehmen.

Art. 96. Der Schuldner hat sich bei Straffolge jeder vom Betreibungsbeamten nicht bewilligten Verfügung über die gepfändeten Vermögensgegenstände zu enthalten. Er wird vom pfändenden Beamten hierauf ausdrücklich aufmerksam gemacht.

163, Abs. 2. Der Schuldner ist unter Strafandrohung aufzufordern, der *Aufnahme des Güterverzeichnisses* beizuwohnen oder sich dabei vertreten zu lassen. [1])

164. Der Schuldner ist bei Straffolge verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die verzeichneten Vermögensgegenstände vorhanden bleiben oder durch gleichwerthige ersetzt werden; er darf jedoch davon so viel verbrauchen, als nach dem Ermessen des Betreibungsbeamten zu seinem und seiner Familie Lebensunterhalt erforderlich ist. Der Betreibungsbeamte macht den Schuldner auf seine Verpflichtung aufmerksam.

222. Der Gemeinschuldner ist bei Straffolge verpflichtet, dem *Konkursamt* alle seine Vermögensstücke anzugeben und zur Verfügung zu stellen.

Ist der Schuldner gestorben oder flüchtig, so liegt dieselbe Pflicht den erwachsenen Personen ob, die mit ihm in einem Haushalt gelebt haben.

Das Konkursamt macht Diejenigen, denen diese Pflicht obliegt, auf dieselbe aufmerksam.

229. Der Gemeinschuldner ist bei Straffolge verpflichtet, während der ganzen Dauer des Verfahrens zur Verfügung der Konkursverwaltung zu stehen und kann dieser Pflicht nur durch besondere Erlaubniss enthoben werden; nöthigenfalls wird er mit Hülfe der Polizeigewalt zur Stelle gebracht.

Sehen wir für einmal ab von der Bestimmung der Art. 91, 96 und 164, so haben wir vor uns lauter Vorschriften, welche den Schuldner verpflichten, den Schuldbetreibungs- und Konkursbeamten die Vornahme gewisser Amtshandlungen zu ermöglichen und zu erleichtern, also *Ordnungsvorschriften,* auf welche Ordnungsstrafen anzudrohen sind.

---

[1]) Nach Art. 299 wird über das Vermögen eines einen Nachlassvertrag beantragenden Schuldners ein Güterverzeichniss durch den Sachwalter aufgenommen. Eine Strafandrohung ist dabei nicht in Aussicht genommen, wohl desshalb, weil nach Art. 298 jede Renitenz gegen die Anordnungen des Sachwalters dazu führen kann, den Gemeinschuldner der Wohlthat der Stundung und des Nachlassvertrages verlustig zu machen. Es bedarf also in der That hier keiner Strafandrohung.

Im Einzelnen nun Folgendes:

a. Die Anforderung, dass der Schuldner während der Dauer des Konkursverfahrens anwesend sei (Art. 251).

Nach alten schweizerischen Rechten soll der Schuldner seinen Gläubigern persönlich Rede stehen. Vgl. das Landbuch von *Schwyz*. Ausgabe von Kothing, S. 183: „Welche bei nacht und nebel aus dem Land gehn, ehe und bevor sie ihren rechtmäsigen schuldtgläubigern satisfaction gegeben, Ist geschlossen Worden, dass solche ihr landtrecht sollen verloren haben, bis sie ihre rechtmäsige Schulden klaglos gestellt.“ Oder es konnte dem fluchtverdächtigen Schuldner „beim Eid“ „ins Land geboten“ werden, und die Uebertretung des Gebotes wurde als Ungehorsam gegen ein Eidgebot bestraft. (*Appenzell A.-Rh.* Gesetz betr. die Schuldbetreibung, vom 29. April 1860, Art. 25, 24 und — früheres — Strafgesetz vom 16. Oktober 1859, Art. 58, 57.) Auch ganz neuere Gesetze verpflichten den Gemeinschuldner, über welchen der Konkurs ausgebrochen, zur Stelle zu bleiben. So Zürich, Konkursgesetz vom 29. Oktober 1871, § 44:

Der Gemeinschuldner darf sich ohne Erlaubniss des Konkursrichters vor Beendigung des Konkurses nicht von seinem Wohnorte entfernen.

Eine Strafandrohung ist indess an den Wegzug ohne Bewilligung nicht geknüpft[1]), und auch die Androhung polizeilicher Vorführung bezieht sich nur auf den Ungehorsam gegenüber speziellen Vorladungen des Konkursrichters oder Konkursbeamten (Landschreiber), nicht aber bedeutet sie eine polizeiliche Verhinderung der Auswanderung.[2]) Das Verbot des Wegzugs hat also schliesslich nur die Wirkung, dass der Schuldner, der sich ohne Bewilligung wegbegibt, seine Landesabwesenheit in keiner Weise als Entschuldigungsgrund benutzen darf.

Art. 229 stellt nun aber die Verpflichtung des Schuldners, zur Stelle zu sein, unter eine spezielle Strafandrohung, die indess wohl nur dann wirksam wird, wenn einer Vorladung zu einer einzelnen Handlung nicht Folge geleistet wird.

---

[1]) Ebenso *Baselstadt*, Gesetz über Betreibung und Konkurs, 8. Februar 1875, § 115.

[2]) Weitergehend ist allerdings die Bestimmung der loi genevoise sur les faillites et banqueroutes, 21. Oktober 1861, Art. 455:

Par le jugement qui déclarera la faillite, le Tribunal ordonnera l'apposition des scellés. Il pourra, s'il le juge convenable, requérir du procureur-général l'arrestation du failli pour un terme qui ne devra jamais dépasser vingt jours.

b. Gleichwohl sind weitere Strafbestimmungen zu knüpfen an die *Nichtbefolgung einzelner Vorladungen und an das Wegbleiben des Schuldners von gewissen Akten des Schuldbetreibungs- und Konkursverfahrens.*

Die Stellen des Entwurfes, um welche es sich hier handelt, beziehen sich:

auf den Pfändungsakt, Art. 91,

auf die Aufnahme des Güterverzeichnisses in der Konkursbetreibung, Art. 163, und

auf die Feststellung des Massagutes im Konkurse, Art. 222.

Die bezüglichen Vorschriften können vom Schuldner übertreten werden:

durch einfaches Wegbleiben;

durch aktiven oder passiven Widerstand, z. B. Nichtöffnen der Wohnung, der Behältnisse;

durch Verweigerung der geforderten Auskunft.

Soweit es sich bei diesen Vorschriften lediglich um die Anwesenheit des Schuldners handelt, könnte die Frage aufgeworfen werden, ob nicht ein direkter polizeilicher Zwang ausreichend wäre. Ein solcher ist im Falle des Art. 222 schon durch die Vorschrift des Art. 229 gestattet; ferner ist durch Art. 91 die gewaltsame Ueberwindung eines Widerstandes seitens des Schuldners beim Pfändungsakt ausdrücklich gestattet. Dagegen sieht das Gesetz bei der Pfändung und der Aufnahme des Güterverzeichnisses keine polizeiliche Vorführung vor, sondern eine Strafandrohung. Bei diesen Akten ist eben nicht die Anwesenheit des Schuldners die Hauptsache, sondern seine Mitwirkung; diese kann nicht durch direkten Zwang erwirkt werden, sondern nur durch den moralischen Zwang der Strafandrohung, und da es dasselbe bedeutet, ob der Schuldner ganz ausbleibt oder zwar anwesend ist, aber die Antwort verweigert, so ist die Strafandrohung für beide Fälle ausreichend. Es mag auf den ersten Blick diese ungleiche Behandlung des Ausbleibens bei Betreibungsakten gegenüber der des Ausbleibens bei Konkursverhandlungen auffallend erscheinen, allein der Unterschied liegt eben gerade darin, dass in den erstern Fällen der Schuldner noch ein aufrechtstehender Mann ist, dessen persönliche Freiheit sorgfältiger zu wahren ist, als diejenige des Konkursiten, der zudem noch vorkommendenfalls die Unterstützung der Konkursmasse geniesst.

Es bedarf also der Strafbestimmungen in den angeführten Fällen aus Gründen, die sich unmittelbar aus dem Wesen der zu schützenden Vorschriften ableiten, noch mehr aber wegen des strikten Wortlautes des Gesetzentwurfes.

Sehen wir uns nun um, wie das bestehende Recht sich zu den Anforderungen des Entwurfes verhalte. Es kann sich dabei weder hier noch im Verlaufe dieser Abhandlung um die erschöpfende Darstellung des bestehenden Rechtes handeln, sondern lediglich um eine Auslese aus den Hauptrepräsentanten der verschiedenen grundsätzlichen Auffassungen.

1. *Pfändung.* Die Anwesenheit des Schuldners bei der Pfändung wird von den kantonalen Gesetzen theils ausdrücklich, theils indirekt gewünscht, zum Theil auch gefordert. Vielfach begnügt sich indess der Gesetzgeber, für den Fall des Ausbleibens nur anzuordnen, es habe die Pfändung gleichwohl stattzufinden. So *Thurgau*, Rechtstriebsgesetz, 14. Juni 1850, § 31:

Der Schuldner hat der Schatzungsaufnahme beizuwohnen. Bleibt derselbe aus, so ist derselben gleichwohl statt zu gehen.

Nur wenige Gesetze bedrohen das Ausbleiben des Schuldners mit Strafe, so *St. Gallen*, Schuldbetreibungsgesetz, 10. Juni 1854, § 38:

Jeder Schuldner, dem die Schatzung auf gesetzliche Weise angesagt wurde, ist verpflichtet, derselben persönlich beizuwohnen. Beim Ausbleiben des Schuldners hat die Schatzung dennoch ihren Fortgang zu nehmen. Der Schuldner soll aber wegen Ungehorsam gegen obrigkeitliche Befehle dem Strafrichter eingeleitet werden.

Die Bestrafung des ausbleibenden Schuldners hat natürlich zur Voraussetzung, dass ihm die Pfändungsstunde vorher angesagt worden sei. Das fordern nun nicht alle Gesetze und daher auch ihr Stillschweigen über die Folgen des Ausbleibens.

Der Schuldner kann ausgeblieben sein und es ist dennoch möglich, zu pfänden, weil die Familienangehörigen Zimmer- und Kastenthüren öffnen. Wie aber, wenn der Beamte das Haus geschlossen findet? Oder der anwesende Schuldner hält das Haus und die Kästen verschlossen? Mit grosser Feierlichkeit schreibt *Waadt*, C. d. Pr. C., 1. Januar 1858, Art. 113, vor:

Si le domicile est fermé ou si le débiteur s'oppose à l'opération, l'huissier ne peut procéder à l'ouverture forcée et à la saisie qu'ensuite d'un ordre écrit du juge de paix qui délègue un assesseur pour assister à l'opération. L'assesseur et l'huissier prennent de concert les mesures nécessaires pour la sûreté des objets saisis.

Ferner Art. 114:

Si le débiteur se livre à des violences, l'huissier demande à défaut d'assesseur présent au juge de paix l'emploi de la force armée nécessaire pour opérer la saisie. Dans ce cas comme dans celui de l'article précédent, les objets saisis peuvent être immédiatement déplacés.

Die Mehrzahl der Kantone gibt theils stillschweigend, theils ausdrücklich dem Pfändungsbeamten die Vollmacht, sich im erstern Falle direkt an einen Schlosser, im zweiten Fall an einen Polizeisoldaten zu wenden, und dies ist auch unzweifelhaft die Bedeutung von Art. 91 des Entwurfes.

Die Bestimmung des zürcher. Schuldbetreibungsgesetzes, § 50:

Der Schuldner ist verpflichtet, dem Gemeindammann Zimmer und Schränke zu öffnen, und allfällig ausser dem Hause befindliches bewegliches Eigenthum anzuzeigen. Weigert sich der Schuldner, die Pfändung vornehmen zu lassen, oder sucht er dieselbe dadurch ganz oder theilweise unwirksam zu machen, dass er die ihm gehörenden Gegenstände verheimlicht oder fälschlich für fremdes Eigenthum erklärt, so verwirkt er, sofern die Handlung nicht unter das Strafgesetzbuch fällt, eine Polizeistrafe von 20 bis 100 Fr.

fordert in weitgehender Weise die Mitwirkung des Schuldners; so ziemlich entsprechend den Anforderungen von Art. 91 des Entwurfes. Es haben indess nur wenige Kantone solche Vorschriften.

2. *Aufnahme des Güterverzeichnisses in der Konkursbetreibung.* Einen entsprechenden Akt haben wir nur in der Aufrechnung des luzernischen Rechtes.

Luzern, Gesetz über die Schuldbetreibung vom 17. Brachmonat 1849, schreibt vor:

Sollte der Schuldner den Befehl des Offiziums, bei der Aufrechnung anwesend zu sein, oder andern Verfügungen desselben nicht gehorchen, so hat der Gerichts, präsident denselben durch den Polizeidiener dem Offizium zuführen zu lassen- auch nöthigenfalls strengere Massregeln zu ergreifen.

Unter diesen strengern Massregeln dürfen wir wohl eine längere oder kürzere Inhaftsetzung verstehen.

Die übrigen Kantone haben kein ähnliches Institut aufzuweisen und daher auch keine diesbezüglichen Strafbestimmungen.

3. *Handlungen und Verhandlungen im Konkursverfahren.* Wir sprachen schon oben von der Möglichkeit direkten Polizeizwangs gegen den Schuldner. Es handelt sich aber auch hier nicht bloss um dessen Anwesenheit, sondern noch vielmehr um dessen Mitwirkung. Die Strafbestimmungen in den Konkursgesetzen sind hier ziemlich ausreichend vorhanden.

Wir zitiren einmal *Zürich*, Konkursgesetz, § 46:

Leistet der Gemeinschuldner einer an ihn ergangenen Vorladung ohne rechtmässigen Hinderungsgrund keine Folge, oder verweigert er die Beantwortung der an ihn gestellten Fragen beharrlich, oder entstellt oder leugnet er Thatsachen in trölerhafter Weise, so ist er, sofern seine Handlung nicht unter die Bestimmungen des Strafgesetzbuches fällt, durch das Bezirksgericht von Amtes wegen mit Gefängnissstrafe bis auf zwei Monate zu belegen.

und *Basel-Stadt*, Betreibungs- und Konkursgesetz, § 114:

Der Gemeinschuldner ist verpflichtet, den inventirenden Beamten über seine Vermögensverhältnisse gewissenhafte Auskunft der Wahrheit gemäss zu geben und keine Vermögensstücke zu verheimlichen oder zu entfremden. Er ist von demselben unter Hinweisung auf strafrichterliche Verfolgung im Falle Zuwiderhandelns dazu zu ermahnen und kann, falls er sich dieser Pflicht durch Nichterscheinen entzieht, nöthigenfalls mit polizeilicher Hilfe zur Stelle gebracht werden. — Ist der Schuldner ausgetreten oder gestorben, so liegt dieselbe Pflicht den Erwachsenen ob, die mit ihm in einem Haushalt gelebt haben, unter Umständen seinen Erben.

Endlich ist hervorzuheben, dass *Freiburg* diesen Thatbestand als einfachen Bankerott behandelt.

Code pénal, Art. 427:

Est coupable de banqueroute simple:

5° Celui qui prend la fuite et qui, sur les sommations légales qui lui sont faites, ne se présente pas ou refuse de donner les renseignements qui lui sont demandés.

Ebenso spricht *Waadt* in seinem Code pénal unter dem Titel „Des délits relatifs à la discussion des biens“ hiervon, und zwar:

Art. 298. Celui dont les biens sont mis en discussion et qui prend la fuite ou qui, sur les sommations légales qui lui sont faites, ne se présente pas ou refuse de donner les renseignements qui lui sont demandés, peut, sur la dénonciation du Tribunal chargé de la discussion, être puni par un emprisonnement qui n'excède pas trois mois.

Dieser kurze Ueberblick ergibt, dass das bestehende Recht nirgends vollständig den Anforderungen des Entwurfes entspricht. Dazu kommt noch folgender Umstand: Die in Frage kommenden Strafbestimmungen finden sich fast durchweg in den Gesetzen über Schuldbetreibung und Konkurs. Sie beziehen sich auf die in diesen Gesetzen geregelten Formen der Betreibung und des Konkurses, sind auf diese zugeschnitten und fallen daher mit diesen. Die Strafbestimmungen, welche in den kantonalen Betreibungs- und Konkursgesetzen enthalten sind, werden mit dem Tage des Inkrafttretens des Bundesgesetzes ausser Kraft gesetzt, die Kantone können nicht auf diese Bestimmungen verweisen, sondern haben neue Bestimmungen aufzustellen.

Allerdings könnte etwa die Verpflichtung des Schuldners, an gewissen Akten theilzunehmen und Auskunft zu ertheilen, in Parallele gesetzt werden mit der allgemeinen Bürgerpflicht, einer Vorladung Folge zu leisten oder Zeugniss abzulegen, aber es ist bezüglich der Zeugnisspflicht ganz klar, dass die Androhungen der Zivilprozessordnungen, die man unschwer hier beiziehen könnte, nicht überall ausreichen, während die allerdings wirksameren Zwangsmittel des Strafprozesses nur kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung auch auf die vorliegenden Fälle in Anwendung gebracht werden dürften. Aehnlich verhält es sich mit den Androhungen der kantonalen Prozessgesetze gegenüber der ausbleibenden Partei; diese Androhungen gehen im Zivilprozess auf zivilrechtliche Nachtheile, im Strafprozess bis zur polizeilichen Vorführung.

Bei der selbstständigen Festsetzung der Strafandrohungen kann sodann in Frage kommen, ob Disziplinarstrafen, zu verhängen durch den Beamten, dessen Aufforderung nicht Folge geleistet worden ist, oder gerichtliche Strafen (Polizei- oder korrektionelle Strafen) in Aussicht zu nehmen seien. Das erstere hätte den nicht zu unterschätzenden Vortheil prompter Abwicklung und desshalb vielleicht auch prompter Wirknng; aber es ist nicht ausser Auge zu lassen, dass dem betriebenen Schuldner uud dem Konkursiten gegenüber disziplinarische Bussen, namentlich wenn sie nicht in Gefängniss umgewandelt werden können, ohne Erfolg sein werden. Wirksamer wäre die disziplinarische Einsperrung, wie sie vielfach etwa renitenten Zeugen gegenüber dem Untersuchungsrichter zugestanden ist.[1]) Allein man wird sich wahrscheinlich dagegen sträuben, den Betreibungsbeamten eine so weitgehende Befugniss einzuräumen, zumal die nunmehrige Organisation, beziehungsweise Nichtorganisation des Amtes die Garantie gleichmässiger und kräftiger Handhabung einer solchen Befugniss nicht gerade vergrössert hat. Dasselbe wird von den Konkursbeamten zu sagen sein.

---

[1]) *Zürich*, Gesetz über die Rechtspflege, § 366; *St. Gallen*, Kriminalprozessgesetz, Art. 94, und sodann mit Bezug auf das Konkursverfahren *Thurgau*, Konkursgesetz, § 37:

Der Gemeinschuldner hat den Liquidations- sowie den spätern Verhandlungen zum Zwecke der Auskunftsertheilung beizuwohnen.

Ungehorsames Ausbleiben sowie ungebührliches Betragen des Schuldners wird von der Konkursbehörde mit Verhaft bis auf acht Tage gebüsst, in schwereren Fällen ist das Strafverfahren einzuleiten.

Es bleibt daher der allerdings weniger rasche, aber vielleicht doch ebenso wirksame Weg der Ueberweisung an den Strafrichter, wobei der Beamte lediglich die Anzeige zu erstatten hätte. Hierbei drängt sich uns die Frage auf, ob nicht alle die hier zur Sprache gebrachten Uebertretungen subsumirt werden könnten unter einen in mehreren schweizerischen Strafgesetzbüchern bereits bestehenden Begriff: Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen.

Wir finden diesen Vergehensbegriff in folgenden Abstufungen:

a. Ohne andere Voraussetzung, als die einer Verfügung von kompetenter Stelle erlassen, in den Kantonen:

Appenzell A.-Rh., Strafgesetz, Art. 60:

Wer gegen Verfügungen oder Weisungen von Staats- oder Gemeindebehörden, oder einzelnen Beamten ungehorsam ist, wird mit einer Geldbusse bis auf 50 Fr., im Wiederholungsfalle mit Haft oder auch mit Gefängniss bestraft.

Obwalden, Kriminalstrafgesetz, 20. Oktober 1864, § 25:

Wer gegen Landesgesetze oder obrigkeitliche Verordnungen, auf deren Uebertretung keine besondere bestimmte Strafe ausgesetzt ist, oder wer gegen obrigkeitliche oder richterliche Befehle, die von einem Beamten kraft Gesetzesbeschlusses oder erhaltenen Auftrags, überhaupt innert seinem amtlichen Wirkungskreise ausgestellt werden, sich widersetzt, soll nebst allfälligem Schadenersatz, je nach dem Range der Behörde oder des Beamten und nach der Wichtigkeit der verweigerten Pflicht, bis auf 150 Fr. oder Gefängniss bis vier Monate gebüsst werden.

Neuchâtel, Code pénal vom 21. Dezember 1855:

259. Seront punis d'une amende de 2 fr.:

4° ceux qui auront désobéi à une première sommation juridique régulièrement faite ou à une sommation légalement émanée de l'autorité exécutive ou des autorités communales ou municipales.

b. Die Androhung, dass Strafe erfolgen werde im Ungehorsamsfall, verlangt *Solothurn,* Strafgesetz, 1. August 1859, § 58:

Ungehorsam gegen amtliche, von kompetenter Stelle erlassene Verordnungen und Verfügungen wird, wenn in der Verfügung der Ungehorsam einfach mit Strafe bedroht worden und für den gegebenen Fall in Spezialgesetzgebungen nicht besondere Strafbestimmungen aufgestellt sind, mit Gefängniss bis zu acht Tagen oder Geldbusse bis zu 50 Fr. bestraft.

c. In den nachfolgenden Gesetzgebungen endlich wird gefordert, dass dem Fehlbaren ausdrücklich die Ueberweisung an den Strafrichter angedroht worden sei. So *Zug,* Strafgesetzbuch vom 20. November 1876, § 44:

Ungehorsam gegen amtliche, von kompetenter Stelle erlassene Verfügungen wird, wenn auf den Fall des Ungehorsams strafrichterliche Ahndung angedroht war, mit Geldbusse von 10 bis 200 Fr. bestraft.

In schweren Fällen, sowie in Wiederholungs- und Rückfällen kann Gefängniss bis auf vierzehn Tage damit verbunden werden.

Basel, Strafgesetzbuch vom Jahre 1873, § 52:

Wer Verfügungen, welche von einer Behörde oder einem Beamten innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassen sind, keine Folge leistet, wird, wenn ihm auf den Fall des Ungehorsams die Verzeigung zu strafrichterlicher Ahndung ausdrücklich angedroht war, mit Gefangniss bis zu sechs Monaten oder mit Geldbusse bis zu 2000 Fr. bestraft.

Zürich, Strafgesetzbuch vom 8. Januar 1871, § 80:

Ungehorsam gegen amtliche, von kompetenter Stelle erlassene Verfügungen wird, wenn in der Verfügung für den Fall des Ungehorsams die Ueberweisung an die Gerichte angedroht war, mit Gefängniss bis zu einem Monat, womit Geldbusse bis zu 200 Fr. zu verbinden ist, bestraft. In geringfügigen Fällen kann auch nur auf Geldbusse erkannt werden.

Es genügt der Hinweis auf die mitgetheilten Texte, dass die Forderung des Bundesgesetzes nicht umgangen werden kann, selbstständige strafrechtliche Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Einmal kennen nur eine Minderzahl von Kantonen diesen strafrechtlichen Hülfsbegriff des Ungehorsams; dann sind selbstverständlich Strafbestimmungen wie die von Neuenburg gänzlich unzureichend und anderseits ist der Formalismus, mit dem beispielsweise Zürich die Anwendung dieser Strafbestimmung umgibt (schriftliche Insinuation der Verfügung mit Androhung genau nach dem Wortlaut des Gesetzes), Etwas, was den Absichten des Bundesgesetzgebers widerspricht. Allerdings verlangen die Art. 96, 164, 222, dass der Beamte den Schuldner auf die Straffolgen aufmerksam mache, aber ohne jegliche Förmlichkeit, so dass eine mündliche Ermahnung durch den Beamten dem Gesetze genügt und der Beweis für die erfolgte Mahnung nicht durch ein Protokoll sichergestellt zu werden braucht, sondern durch das mündliche Zeugniss des Beamten wird erbracht werden können. Und für alle andern Thatbestände wird eine besondere Mahnung nicht erfordert.

Eine Schwierigkeit ergibt sich schliesslich noch für den Gesetzgeber. Es ist die Abgrenzung dieser behandelten Uebertretungen gegen die nun folgenden Vergehen und Verbrechen des betrüglichen Bankerotts. Die Verschweigung einer Thatsache bei der Pfändung z. B. kann den Erfolg eines Beiseiteschaffens von Vermögensgegenständen haben. Entscheidend ist hier die Absicht (blosse Renitenz — Wille, zu beseitigen) und der Erfolg.[1]) Die Ziehung der Grenze hat

[1]) Vgl. *Bern*, Strafgesetzbuch, Art. 230: „Wenn der Angeschuldigte vor oder beim Manifestationsverfahren Alles herausgibt und falsche Angaben berichtigt, so findet keine Strafverfolgung statt.“

also in der Weise zu erfolgen, dass der schwerere Vergehensbegriff genau zu umschreiben ist; bis dorthin erstreckt sich das Gebiet des leichtern Vergehens. Nothwendig ist immerhin ein Vorbehalt, schon des strafrechtlichen Grundsatzes halber: non bis in idem. Vielleicht in der klassischen Form des Militärstrafgesetzbuches: „Sofern sich die Handlung nicht zu einem schwerern Vergehen oder Verbrechen eignet.“

III.

Mit Bezug auf die bisher erwähnten Disziplinarfehler ist die Verpflichtung der Kantone, Strafvorschriften zu erlassen, klar und deutlich, und der mit Strafe zu bedrohende Thatbestand ist genau umschrieben. Ebenso verhält es sich mit Art. 96 und 164 des Entwurfes. Ist damit die Verpflichtung der Kantone zum Erlass von Strafbestimmungen erschöpft, oder *sind nach Art. 25 weitere Strafbestimmungen aufzustellen?*

Wir halten mit aller Entschiedenheit dafür, dass die Verpflichtung der Kantone im weitern Sinne aufzufassen ist, und dass das Mass dieser Verpflichtung einzig zu finden ist in der Nothwendigkeit, das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht durch Strafbestimmungen zu schützen.

Vorerst aus folgendem Grunde: Die Kommission des Nationalrathes hatte aus dem Entwurf alle Strafandrohungen ausgemerzt, „in der Meinung, dass alles auf die Strafen Bezügliche den speziellen Strafbestimmungen vorbehalten bleibe, welche von den Kantonen unter der Kontrole des Bundes zu diesem Gesetze erlassen werden müssen“.[1]) Der nationalräthliche Kommissionalantrag hätte also von vornherein der einschränkenden Auffassung die allerdings sehr bequeme Grundlage entzogen und die Beantwortung der Frage der Zweckmässigkeit oder Nothwendigkeit von Strafbestimmungen ganz den Kantonen überlassen. Wenn dann in den folgenden Berathungen die Vorlage des Bundesrathes wieder hergestellt worden ist, konnte dies nur aus dem Grunde geschehen, weil es sich um Bestimmungen handelt, bei denen die Nothwendigkeit von Strafandrohungen nicht in die Augen springend ist, wie denn auch die bisherigen kantonalen Gesetzgebungen in der einen oder andern Richtung sich ohne Strafbestimmungen beholfen haben. Und wo noch solche sich vorfinden, sind sie in den Schuldbetreibungs- und

[1]) Bundesblatt 1887, II, S. 305.

Konkursgesetzen enthalten, deren gänzliche Aufhebung denn doch erwartet wird. Grund genug, positiv vorzuschreiben, da und da müssen Strafbestimmungen aufgestellt werden. Es liegt somit in der ausdrücklichen Hervorhebung einzelner Handlungen, die unter Strafandrohung geboten oder verboten sein sollen, nichts, was die Kantone von der Pflicht entbindet, weitergehend zu prüfen, welche Strafbestimmungen an das Gesetz zu knüpfen seien.

Dass übrigens der Gesetzgeber nicht an ein blosses Disziplinarreglement gedacht hat, geht schon aus der Aufnahme der näherer Besprechung noch vorbehaltenen Art. 164 und 96 hervor. Und wiederum ist hier zu sagen, dass deren Aufnahme in das Gesetz nicht den Verzicht auf strafrechtlichen Schutz in anderer Richtung bedeutet, der Grund, warum der Gesetzgeber gerade hier strafrechtlichen Schutz ausdrücklich verlangte, vielmehr darin zu suchen ist, dass die Ermahnung des Schuldners (Art. 64) keiner bisherigen Uebung entspricht und das Institut des Güterverzeichnisses für die Mehrzahl der Kantone ein neues sein wird, auf dessen Schutzbedürftigkeit besonders aufmerksam zu machen war.

Zu demselben Ergebnisse führt uns der Wortlaut des Art. 25. Der Ausdruck „zur Vollziehung dieses Gesetzes erforderlichen Strafbestimmungen" bedeutet ein Mehreres als der Ausdruck, welcher der engsten Auslegung entsprechen würde: die in diesem Gesetz vorgesehenen oder ausdrücklich geforderten Strafbestimmungen.

Man könnte aber auch diese weitergehende Verpflichtung der Kantone direkt herleiten aus dem Wesen des Bundesstaates und, anknüpfend an die Erörterungen von Leo Weber in dieser Zeitschrift (I. Jahrg., S. 361 ff.), über das Verhältniss des Bundesstrafrechts zum kantonalen Strafrecht sich auslassen. So wenig Grundsätze und Klarheit in diesen Dingen herrschen mögen, so ist es doch als ziemlich allgemein anerkannt zu betrachten, dass der Bund berechtigt ist, die zum Schutze der Bundesinstitutionen nöthigen Strafbestimmungen zu erlassen. Wo nun aus Zweckmässigkeitsgründen oder aus grundsätzlichen Bedenken der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht, haben die Kantone nicht bloss das Gesetzgebungsrecht zurückerhalten, sondern damit auch eine gesetzgeberische Verpflichtung übernommen. Bei andern Gelegenheiten, z. B. beim Münzgesetz, ist das nicht ausdrücklich gesagt worden; hier haben wir die ausdrückliche Vorschrift; die Verpflichtung ist in beiden Fällen grundsätzlich dieselbe.

Ist somit der Umfang der Verpflichtung, Strafbestimmungen aufzustellen, nur durch deren Nothwendigkeit beziehungsweise Wünschbarkeit gegeben, so wäre eigentlich nochmals auf die Frage der *Disziplinarstrafen* zurückzukommen und zu untersuchen, ob nicht noch weitere als die vom Entwurfe aufgegriffenen Ordnungsfehler zu bestrafen seien. Wir verneinen hier ohne nähern Nachweis diese Frage rundweg mit Verweisung auf frühere Erörterungen und den Hinweis darauf, dass das Recht der meisten Kantone eine gewisse allgemeine Disziplinargewalt der Beamten gegenüber den mit ihnen verkehrenden Leuten kennt, womit allfällige Lücken ausgefüllt sein werden, und wo ein Kanton seine Beamten nicht in dieser Weise schützen sollte, wird man ohne solche Bestimmungen ausgekommen sein und auch weiter auskommen.

Einer eingehenderen Untersuchung bedarf dagegen die Frage, was weiter unter Strafandrohung zu stellen sei. Wir haben für das Strafrecht die allgemeine Formel, dass eine Rechtsverletzung vorausgesetzt werde, die einem bestimmten Thäter zur Schuld angerechnet werden könne; allein damit ist noch nichts gewonnen, da nicht jede Rechtsverletzung und auch nicht jeder Grad des Verschuldens unter ein Strafgesetz fällt oder fallen muss. Hier ist vielmehr die Frage der Nothwendigkeit mit einschränkender Wirkung zu stellen, so dass durch Strafandrohungen nur diejenigen Gesetzesvorschriften zu schützen sind, die sonst lex imperfecta blieben. Wo also das Gesetz selber den Willen, ein Recht zu verletzen, unmöglich macht, z. B. die Absicht, ein eingepfändetes Grundstück unbeschwert weiter zu veräussern (Art. 101 des Entwurfes), oder wo dasselbe an eine Rechtsverletzung Zivilnachtheile anknüpft, die hinreichen, um die Chancen der Nichtentdeckung aufzuwiegen (vergl. den oben bereits besprochenen Fall von Ungehorsam gegen die Anordnungen des Güterverwalters bei einem Nachlassbegehren), ist eine Strafbestimmung nicht nothwendig und hat daher auch zu unterbleiben.

Besser als der abstrakte Lehrsatz wird uns indess auch hier die Betrachtung der im bisherigen kantonalen Strafrecht niedergelegten Rechtsanschauungen und Erfahrungen leiten. Wir gelangen auf diesem Wege zu folgender Anordnung:

Zu bestrafender Thatbestand ist überall die Verletzung eines Gläubigerrechts durch den Schuldner. Hierbei kann nicht direkt das Recht des Gläubigers auf Erfüllung beziehungsweise Zahlung

als Gegenstand der Rechtsverletzung angesehen werden; der Schuldverhaft ist abgeschafft. Die Rechtsverletzung muss vielmehr zunächst sich auf ein Gläubigerrecht beziehen, das vom Gesetze nach der passiven Seite hin umschrieben ist als *Beschränkung des Schuldners in der Verfügung über sein Vermögen.* Hier haben wir nun hauptsächlich zwei Stufen von Rechten und Pflichten, und daran anknüpfend von Vergehensbegriffen:

a. Das Recht einzelner Gläubiger, aus dem Erlöse bestimmter Gegenstände befriedigt zu werden (Pfandrecht), und die Verpflichtung des Schuldners, dieses Pfandrecht zu respektiren, ansonst er sich eines *Pfandunterschlagungsvergehens* schuldig macht.

b. Das Recht der Gesammtheit der Gläubiger, aus der Gesammtheit des Vermögens des Schuldners befriedigt zu werden: Les biens du débiteur sont le gage commun des créanciers. Wir werden dieses Recht in seinen verschiedenen Phasen betrachten bis zu der konkreten Gestaltung nach Ausbruch des Konkurses. Hier fassen wir alle bezüglichen Rechtsverletzungen zusammen unter der Bezeichnung: *Bankerottvergehen.*

IV.

Die Pfandunterschlagungsvergehen. — Die Rechtsverletzung setzt ein Recht, die hier in Frage kommenden Strafthaten also ein zu Recht bestehendes Pfandrecht, eine rechtsgültige Beschlagnahme oder Retention voraus. Ob diese Rechte vorhanden seien, ist an sich eine zivilrechtliche, auf Grund des Bundesgesetzes zu entscheidende Frage, die keiner nähern Erörterung im Strafgesetz bedarf, wenn auch der Strafrichter in den Fall kommt, hierüber zu urtheilen. Er wird z. B. die Einrede des angeklagten Schuldners, dass die Pfändung desshalb ungültig sei, weil die aufgeschriebenen Sachen nach Art. 92 gar nicht eingepfändet werden dürfen, hören und darüber entscheiden müssen.

Sodann ist nicht jede Verfügung über das Pfand (und wir wollen hier vorerst vom gerichtlichen Pfandrechte reden) eine strafbare; es ist vielmehr zu untersuchen, ob die Verfügung des Schuldners eine rechtswidrige gewesen sei. Die sich darbietenden Fragen werden nicht immer ganz einfach zu lösen sein. So die Frage, ob der Schuldner die Berechtigung, vom Ertrag der eingepfändeten Liegenschaft den nöthigen Lebensunterhalt zu ziehen, nicht missbraucht habe. (Art. 103.) So die Fragen der Wirkung des Pfandrechts

an Quantitäten vertretbarer Sacheu. Nach unserem Erachten ist dieselbe eine wirkliche Quantitäteuverpfändung mit der Wirkung, dass ohne Rücksicht auf die Identität mit der wirklich eingepfändeten Sache jederzeit ein gewisses vorhandenes Quantum als eingepfändet gilt. Das hat zur Folge, dass z. B. ein Wechsel im Waarenlager auch keine unerlaubte Verfügung des Schuldners enthält, dass es vielmehr dem Schuldner gestattet sein muss, nur die Quantität zu repräsentiren, vorkommendenfalls auch — und das ist dem Gläubiger ja immer das Angenehmste — den Geldwerth. In noch viel höherm Masse trifft das zu bei Quantitäten, die dem Verderben ausgesetzt und daher zum Verbrauch entweder veräussert oder zur Umbildung in haltbarere Formen zerstört werdeu müssen. Auch die sofortige Ablieferuug einer dem Betriebenen übergebenen Schuldzahlung hebt die Strafbarkeit der an sich unberechtigten Handlung auf; der Schuldner hat alsdann als Geschäftsbesorger des Betreibungsbeamten gehandelt. Eine Vollmacht hierzu hat er allerdings nicht und die Vorspiegelung einer solchen wäre strafbar. Bei der Pfändung von Liegenschaften werden sich besondere Schwierigkeiten ergeben, welche durch den Nachsatz des Art. 103 nicht vollständig gehoben sind; bedingt doch schon der ordentliche Wirthschaftsbetrieb einer Liegenschaft eine Reihe von Veränderungen der Werthe, die miteinander im Zusammenhange stehen, Säen und Ernten, Durchforsten und Aupflanzen etc. Selbstverständlich dürfen nicht alle diese Umwandlungen als unberechtigte Verfügungen angesehen und gar etwa bestraft werden; gegentheils ist dem Schulduer die Bewirthschaftung und Erhaltung des Pfandes zur Pflicht zu machen. Das Mass der Pflicht und des Erlaubten aber lässt sich nicht durch Rechtssätze umschreiben, wohl aber sind massgebend die Grundsätze der Technik, die im einzelnen Falle dem Schuldner geläufig, vom Richter nöthigenfalls durch Gutachten Sachverständiger zu erkuuden siud.

Dies vorausgeschickt, konstatiren wir, dass der Begriff der Pfandunterschlagung für die unberechtigte Verfügung über die gepfändete Sache den meisten schweiz. Strafgesetzbüchern geläufig ist. Tessin subsumirt solche Fälle uuter die eigeutliche Unterschlagung; Codice penale vom 1. Mai 1873, Art. 379, § 2:

Le cose sottoposte a pignoramento od a sequestro giudiziale e lasciate in custodia al debitore proprietario, si considerano a lui affidate,

wobei allerdings der Vergehenstitel: truffa, an die Einreihung unter die Betrugsdelikte denken lässt. Ebenso spricht Schaffhausen (Straf-

gesetzbuch vom 3. April 1859) in § 229 von betrüglichen Verfügungen über die eigene Sache, und ebenso Wallis, Strafgesetzbuch 1858, § 313 „von einigen besonderen Betrügen". Diese Rubrizirungen sind offenbar unzutreffend, eine Irrthumserregung, die Irreführung des Willens eines Mitkontrahenten oder eines Dritten liegt nicht vor und was den Gesichtspunkt des Vertrauensmissbrauchs anbetrifft, so reicht derselbe nur dann aus, wenn das Pfand in Handen des Schuldners geblieben ist. Umfassender ist dagegen die Subsumirung der bezüglichen Vergehen unter den Begriff des Ungehorsams im Strafgesetzbuch von *Neuenburg* vom 21. Dezember 1855, Art. 63:

La violation d'une défense spéciale ou d'un séquestre légalement notifiés ou légalement imposés par les autorités judiciaires ou administratives, le bris de scellés apposés par les autorités, seront punis de 8 jours à trois mois d'emprisonnement [1]).

Aber auch damit ist dem Verbrechen, als Verbrechen gegen das Vermögen, sein eigentlicher Charakter nicht gewahrt.

Wie bereits angedeutet, sind zwei Hauptfälle zu unterscheiden:

Der Fall, in welchem der Schuldner im Besitze des Pfandes geblieben ist, und dasselbe unterschlagen hat.

Und der andere Fall, in welchem das Pfand an einen dritten Ort gelegt wurde, aber von dort durch den Schuldner weggenommen wurde. Die äussere Erscheinung ist die des Diebstahls, aber ein Diebstahl ist nur möglich an fremder Sache; ebensowenig kann der Fall ohne ausdrückliche Gesetzesbestimmung unter die Pfandunterschlagung subsumirt werden, weil eben das Requisit des eigenen Gewahrsams fehlt.

Eine ausdrückliche Berücksichtigung beider Fälle finden wir in folgenden Gesetzbüchern:

Basel, Strafgesetzbuch, § 155:

Mit Gefängniss wird bestraft:

1) wer seine eigene bewegliche Sache oder eine fremde bewegliche Sache zu Gunsten des Eigenthümers derselben dem Nutzniesser, Pfandgläubiger oder Retentionsberechtigten wegnimmt;
2) wer seine eigene bewegliche Sache, welche er, ohne den Besitz aufzugeben, rechtskräftig verpfändet hat, unbefugt veräussert, verpfändet oder anderweitig über dieselbe verfügt.

---

[1]) Der neue Entwurf enthält ein besonderes Kapitel: Du détournement d'objets saisis, Art. 408.

Schaffhausen:

§ 229. Wer die eigene bewegliche Sache dem Nutznlesser, dem Faustpfandgläubiger oder sonstigen rechtsmässigen Inhaber entwendet;

oder seine für einen Gläubiger mit obrigkeitlichem Beschlag belegte oder gepfändete Sache dem Beschlage heimlich entzieht und dadurch die Berechtigten um ihr Benutzungsrecht oder ihre Befriedigung bringt;

soll mit der Strafe des Betrugs belegt werden.

Genève, Code pénal, 21. Oktober 1874, Art. 358:

Le saisi qui aura détruit ou détourné des objets saisis à son préjudice et confiés à sa garde, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an.

Si les objets étaient confiés à la garde d'un tiers, la peine sera d'un emprisonnement de deux mois à deux ans.

Fribourg, Code pénal, vom 21. Mai 1873, chap. VI:

Du détournement des choses saisies, séquestrées ou mises en gage.

257. Est puni conformément à l'art. 250, si la valeur des objets dépasse 300 fr., celui qui ***détourne, dégrade ou dénature,*** au préjudice de son créancier, des objets déterminés dont ce dernier lui a notifié la saisie spéciale.

258. Celui qui soustrait ou enlève au préjudice de son créancier des objets mis légalement en séquestre ou remis à titre de gage, soit au créaucier soit à un tiers désignés par les parties, sera puni de la peine statuée contre le vol simple.

Code pénal du canton de *Vaud:*

289. Celui qui détourne ou qui dénature, au préjudice de son créancier, des objets déterminés dont ce dernier lui a notifié la saisie spéciale et dans l'intervalle qui s'écoule entre cette notification et la saisie réelle ou le séquestre des récoltes, est puni . . . .

290. Celui qui soustrait ou qui enlève au préjudice de son créancier, des objets mis légalement en séquestre ou remis à titre de gages, soit au créancier soit à un tiers désigné par les parties est puni de la peine statuée contre le vol et contre le brigandage, s'il y a lieu, selon les distinction établies . . . .

Le juge peut selon les circonstances diminuer de moitié le minimum de cette peine.

Si les objets soustraits ou enlevés ont été laissés en séquestre entre les mains du débiteur lors de la saisie réelle, la peine est celle statuée à l'art. 281 contre l'abus de confiance.

Bemerkenswerth und aus verschiedenen Gesichtspunkten nachahmenswerth ist die Strafabstufung in den drei letztgenannten Gesetzen.

Von den übrigen Strafgesetzen lässt sich ohne nähere Kenntniss der Gerichtspraxis schwer etwas sagen.

Die Fassung des Strafgesetzbuches von *Zug,* d. d. 20. November 1876 schliesst den zweiten Fall offenbar aus, § 120:

. . . .

Als Unterschlagung ist auch zu betrachten:

a. wenn ein Schuldner zum Nachtheil eines Gläubigers über Gegenstände, welche er, *ohne daran den Besitz aufzugeben*, rechtskräftig verpfändet hat, oder welche zur Sicherung des Gläubigers mit Beschlag belegt sind, *widerrechtlich verfügt*. Dabei ist jedoch, wenn der Werth des entfremdeten Pfandobjektes den Betrag der Schuld übersteigt, nur der letztere massgebend.

Ebenso *Zürich*, Strafgesetzbuch, § 174:

Wer zum Nachtheile eines Gläubigers über Gegenstände widerrechtlich verfügt, die zwar sein Eigenthum sind, auf denen aber ein freiwilliges oder gerichtliches Pfandrecht haftet, oder die mit Beschlag belegt, jedoch in seinem Besitze gelassen worden sind, macht sich der Pfandunterschlagung schuldig.

Andere Strafgesetzbücher enthalten diesen beschränkenden Zusatz: „ohne Aufgeben des Besitzes“ nicht; dagegen steht die Benennung des Vergehens als Pfandunterschlagung begrifflich entgegen, die Wegnahme aus drittem Gewahrsam darunter zu verstehen. Vielleicht dass man sich damit hilft, nicht die Wegnahme, sondern die Verfügung über den einmal weggenommenen Gegenstand zu bestrafen; richtig ist das gewiss nicht.

Sehen wir nun für einmal ab von den Fällen der Wegnahme gepfändeter Sachen und, beschränken uns auf den der Unterschlagung von Pfändern im engern Sinne. Entsprechend den möglichen Willensrichtungen und Mitteln kann in Frage kommen:

die Zerstörung oder Schädigung,
die Verheimlichung,
die Veräusserung

des Pfandgegenstandes. Diese verschiedenen Möglichkeiten sind auch wieder nur in einzelnen Strafgesetzen auseinandergehalten und ausdrücklich aufgezählt, so *Bern*, Strafgesetzbuch:

229. Der Schuldner, welcher in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, gepfändete Gegenstände vorsätzlicher- oder widerrechtlicherweise *zerstört* oder bei *Seite schafft* oder solche auf irgend eine Art einer Liquidation oder der öffentlichen Steigerung *entzieht*.

Vgl. damit die oben mitgetheilten Texte von Freiburg und Waadt. In andern Gesetzgebungen ist irgend ein allgemeiner Ausdruck gewählt, so (oben) Neuenburg. Besonders beliebt ist der Ausdruck: „Wer widerrechtlich verfügt“, und man kann in der That es auch eine Verfügung nennen, wenn der boshafte Schuldner den eingepfändeten Spiegel zerschlägt, aber naheliegend ist diese Auslegung gewiss nicht. Unzureichend dagegen sind jedenfalls diejenigen Gesetzgebungen, welche nur die Veräusserung (Verkauf, Verpfändung u. s. f.) des Pfandgegenstandes als Thatbestand aufführen.

Schwyz, Kriminalstrafgesetz, 31. Januar 1869, § 78:

Gleicher Strafe (wie bei der Unterschlagung) verfällt, wer eigenes Gut *entfremdet,* das durch Pfandanzeige oder Pfandverschreibung den Gläubigern zugesichert ist, insofern sowohl die pfandversicherte Forderung als der Werth des entfremdeten Pfandes den Betrag von 150 Fr. erreicht.

Obwalden, Kriminalstrafgesetzbuch, 20. Oktober 1864:

107. Der Unterschlagung macht sich ebenfalls schuldig und wird gleichmässig bestraft, wer ihm eigenthümlich angehörende Gegenstände, auf welche aber ein Anderer Pfandrecht hat, in rechtswidriger Absicht *veräussert.*

Appenzell A.-Rh., Strafgesetzbuch, § 116:

Desgleichen wird es als eine Unterschlagung betrachtet, wenn ein Schuldner Gegenstände, welche in einer schuldentriebrechtlichen Schatzung enthalten sind, mit rechtswidriger Absicht entfremdet, ohne den Erlös hiefür oder den Schatzungsbetrag den Gläubigern zuzustellen.

Des nämlichen Verbrechens macht sich schuldig, wer Gegenstände, die durch einen Verhaft oder einen Amtsbefehl überhaupt mit Beschlag belegt sind, entfremdet oder wer überhaupt solche Entfremdungen in rechtswidriger Absicht vornimmt.

Glarus, Strafgesetzbuch, § 124:

. . . .

Als Unterschlagung ist auch zu betrachten:

a. wenn ein Schuldner Gegenstände, welche in einer schuldentriebrechtlichen Schatzung enthalten sind, mit rechtswidriger Absicht *entfremdet, ohne den Schatzungsbetrag dem Glaubiger zuzustellen.*

b. (Fundunterschlagung.)

Dagegen spricht das ebenfalls glarnerische Regulativ über das bei Schatzungen zu beobachtende Verfahren, 1853, § 6:

Nach Ansagung der Schatzung ist dem Schuldner jede Veränderung der Liegenschaften oder Fahrnisse . . . untersagt. Sollte sich dieser irgend eine zum Nachtheil des treibenden Gläubigers gereichende Veränderung seiner Liegenschaften oder Fahrnisse erlauben, so ist derselbe der einschlägigen Strafbehörde zu verzeigen, der Fall selbst nach Massgabe der widerrechtlichen Handlung zu bestrafen.

wiederum von „Veränderungen" jeder Art.

Die kantonalen Strafgesetzgebungen scheinen darüber einig zu gehen, dass nur die *vorsätzliche* Handlung zu bestrafen ist, indem, abgesehen vom leichtsinnigen Bankerott, fahrlässige Vermögensbeschädigungen überhaupt nicht Gegenstand strafrechtlichen Einschreitens bilden. Immerhin ist daran festzuhalten und es sollte wohl auch ausdrücklich gesagt sein, dass nicht nur positive Handlungen, sondern auch Unterlassungen in der Absicht, zu schaden, strafbar sind, wir erinnern nur an den einen möglichen Fall absichtlicher Vernachlässigung eines eingepfändeten Hausthieres.

Dio Lehre von Vollendung und Versuch mit Bezug auf das vorliegende Vergehen ist nirgends spezieller ausgeführt. Born und Genf sagen ausdrücklich, dass auch der Versuch strafbar sei, in andern Gesetzen ist dies der Anlage des Gesotzbuches wegen nicht nothwendig. Ganz unschwierig ist die ganze Lehre keineswegs und es ist wünschenswerth, den Moment der Vollendung gesetzgeberisch zu normiren, wie auch den Versuch mit freiwilligem Rücktritt in ausgedehnterem Masse straflos zu erklären, etwa wie Bern a. a. O.

Der Begriff der Pfandunterschlagung muss aber auch ausgedehnt werden auf *Arrestsachen und retinirte Gegenstände.* Der Beschlagnahmen ist in einer Reihe von Gesetzen Erwähuung gethan, so *Zürich* (Strafgesetzbuch § 174), *Luzern,* Gesetz über die Schuldbetreibung vom Jahre 1849, § 69:

Den Verletzer eines Arrests trifft die in § 36 des Polizeistrafgesetzbuches angedrohte Strafe, wofern die Veräusserung nicht zu einem schwereren Vergehen sich eignet,

Solothurn (§ 148), *Thurgau* (§ 162) und andere bereits oben zitirte Gesetzestexte. Andere enthalten diesen doch sehr nothwendigen Hinweis nicht. Aus bereits angeführten Gründen halten wir es für unrichtig, wenn der Bruch eines Arrestes durch den Schuldner nur dann bestraft wird, wenn und weil amtliche Siegel verletzt wurden.

Der Retention dagegen geschieht fast nirgends eine Erwähnung. Auch dies muss geschehen und es ist im Weitern die Frage zu entscheiden, von welchem Momonte an der Miether und Pächter über ein Eingebrachtes nicht mehr straflos unbedingt verfügen kann.

Schliesslich noch die Bemerkung, dass die Pfandunterschlagung meist unter die Antragsverbrechen zählt; es ist dies auch zu empfehlen, mit Ausnahme allerdings des Falles, in welchem Wegnahme aus dem Gewahrsam Dritter stattgefunden. Eine solche Handlungsweise zeugt von so tiefer diebischer Anlage, dass sie unmöglich nicht von Amtes wegen verfolgt werden kann.

V.

Die *Bankrottverbrechen.* Der Gegenstand dor Rechtsverletzungen, welche wir unter diesem Titel zusammenzufassen haben, ist das Recht der Gläubiger, aus dem Vermögen des Schuldners vollständig oder möglichst vollständig und schliesslich wenigstens gleichmässig, d. h. nach Vorschrift der Konkursordnung, befriedigt zu



werden. Nun ist aber das Gläubigerrecht zunächst ein obligatorisches Recht, das noch keinerlei dingliche Wirkung auf gewisse Sachen ausüben kann; eine solche dingliche Beziehung erhält es erst, sei es durch die Pfändung auf bestimmte Einzelsachen, sei es durch den Konkursausbruch zur Gesammtheit des schuldnerischen Vermögens. Die Verletzung der Gläubigerrechte erfolgt überall dadurch, dass den Gläubigern die Objekte, auf denen sie Befriedigung ihrer Forderungen finden sollten, entzogen werden; im Grunde genommen liegen daher überall Unterschlagungsvergehen vor, und das scheidende Merkmal liegt lediglich in der Art des verletzten Rechtes, hier das allgemeine Gläubigerrecht auf die Gesammtheit des schuldnerischen Vermögens. Daraus aber, dass dieses Gläubigerrecht sich erst im Konkurse verwirklichen kann, folgt, dass das Verbrechen oder Vergehen erst mit dem Augenblick als vollendet betrachtet werden kann, in welchem der Konkurs ausgebrochen ist.

Die Frage, auf wen das Konkursstrafrecht Anwendung finde, hängt daher zusammen mit der Frage, auf wen der Konkurs Anwendung finde. Das deutsche Reichsstrafrecht hatte vorläufig das Konkursstrafrecht auf Kaufleute beschränkt; die deutsche Konkurs ordnung, welche den Konkurs gegen Jedermann einführte, stellte auch Jedermann unter das Konkursstrafrecht. Unser Konkursgesetz lässt zunächst nur die im Handelsregister eingetragenen Einzelpersonen und Wirthschaftsverbände der Betreibung auf den Konkurs unterliegen; es lässt aber auch ohne Betreibung den Konkurs gegen weitere Personen zu, theils als Strafe (Art. 190 1), theils als Wohlthat (Art. 191). Unzweifelhaft ist, dass alle diejenigen Personen, welche der Konkursbetreibung unterstehen, auch dem Konkursstrafrecht zu unterwerfen sind; wir halten aber ferner dafür, dass dieselben Gründe, welche die Verhängung des Konkurses auch in andern Fällen rechtfertigen, für die Unterstellung unter das Konkursrecht angeführt werden können, und vollends sollte Derjenige, der freiwillig den Konkurs anruft, als den Retter von den Plagen der Einzelpfändung, seine ganze Wirthschaftsführung unter die strengere Kritik des Konkursstrafrechtes stellen können. Während nun aber beim Kaufmann, der auf den Konkurs betrieben werden kann, gewisse, den Bankrott vorbereitende Handlungen schon vor Konkursausbruch aus dem Gesichtspunkt des Versuches verfolgt werden können und sollen, wird das gegenüber Nichteingetragenen nicht möglich sein, weil hier meist die Möglichkeit, in

Konkurs zu gerathen, noch nicht genügend hergestellt ist. Wir werden uns daher hier begnügen müssen, den Versuch bei Kaufleuten strafbar zu erklären; bezüglich der Nichtkaufleute werden wir im folgenden Abschnitt eine Lösung versuchen.

Die verbrecherische Absicht besteht nach dem eingangs Gesagten in der Absicht, die Gläubiger oder einzelne Klassen derselben zu schädigen, wobei das Motiv das der Schädigung schlechthin (Böswilligkeit) oder des Eigennutzes (Beseitigung und Verheimlichung zu späterem Genusse) oder endlich die Begünstigung einzelner Gläubiger sein kann.

Die möglichen Mittel und Wege der Verwirklichung dieser Absicht sind vorerst dieselben, wie bei der Pfandunterschlagung: Verbrauch, Veräusserung, Verheimlichung. Da aber der Konkurs nicht nur die Liquidation einzelner Sachen, sondern diejenige aller Vermögensverhältnisse des Gemeinschuldners herbeiführt, tritt hier eine besondere Art der Unterschlagung, der Abschluss fingirter oder simulirter Rechtsgeschäfte ohne Uebergabe der betreffenden Werthe, die vielmehr erst auf Grund jener falschen Titel aus der Masse herausgeholt werden sollen, hinzu. Da hiebei die Täuschung der Massaverwaltung und der Gläubigerschaft Mittel zum Zwecke ist, läge es nahe, die gewöhnlichen Rechtssätze über Betrug eintreten zu lassen. Damit würden aber wesentlich gleiche Thatbestände im System des Strafgesetzes auseinandergerissen, abgesehen von der etwelchen Schwierigkeit, ein Verbrechen als Betrug zu konstruiren, bei dem der Thäter selber fortwährend noch als Eigenthümer des geschädigten Vermögens (der Konkursmasse) angesehen wird, und abgesehen von der sehr ungleichen Ausbildung des Betrugsbegriffes in den schweizerischen Rechten.

Zur Betrachtung der Natur des verletzten Gläubigerrechtes zurückkehrend, knüpfen wir an die in der Einleitung zu Abschnitt IV gemachte Bemerkung an, dass dieses Recht, zuerst als noch unbestimmte Anwartschaft auftretend, durch verschiedene Phasen hindurch sich allmälig verdichte zum eigentlichen Sachenrecht. Die Wirkungen dieses Rechtes im Moment der Konkurseröffnung, wie auch auf der Vorstufe der Aufnahme des Güterverzeichnisses, sind im Gesetze normirt (Art. 197 ff., 164). Bezüglich der früheren Phasen dagegen enthält das Gesetz nur Bestimmungen über die civilrechtliche Wiederherstellung des durch Verträge rechtswidrig veränderten Vermögensstandes (Titel X, Art. 285 ff.). Abgesehen nun davon, dass dieser Titel lediglich (rechtswidrige) Verträge be-

trifft, können sich die strafrechtlichen Bestimmungen auch desshalb nicht mit den Vorschriften des erstern decken, weil das Strafrecht auf dem Nachweis der Absicht oder der Fahrlässigkeit aufgebaut werden und der vielen Rechtsvermuthungen des Civilrechtes durchaus entrathen muss. Immerhin müssen sich im Auschlusse an dasselbe die Strafbestimmungen aufbauen lassen, und zwar gemäss zeitlicher Reihenfolge:

I. Handlungen und Unterlassungen vor Aufnahme des Güterverzeichnisses, beziehungsweise vor dem Konkursausbruch.

1. Das Bewusstsein des kommenden Konkurses liegt noch fern ab, die Absicht, Bankrott zu machen, ist ausgeschlossen. Aber es wird eine Wirthschaft geführt mit Ausserachtlassung der üblichen, von der Vernunft gebotenen Vorsicht, die zum Konkurse führen muss; es wird der Konkurs in grob fahrlässiger Weise herbeigeführt: Thatbestand des leichtsinnigen Bankrotts, in groben Zügen hingeworfen. Civilrechtlich aufechtbar sind die Schenkungen (Art. 286).

2. Es wird absichtlich auf den Konkurs hingearbeitet oder wenigstens derselbe als bevorstehend vorausgesehen, und der Schuldner führt seine Insolvenz herbei oder vergrössert sie durch Beseitigung oder Verheimlichung von Aktiven: Thatbestand des betrüglichen Bankrotts. Civilrechtlich anfechtbar sind, gegenüber dem mitwissenden Mitkontrahenten, alle in der Absicht, die Gläubiger zu schädigen, unternommenen Geschäfte (Art. 288), sowie, ohne die Voraussetzung der Mitwissenschaft, Bestellung von Leibrenten und Niessbrauch (Art. 286 2).

3. Der Konkurs steht in näherer Aussicht. Der Schuldner aber, statt seine Insolvenzerklärung einzureichen oder doch wenigstens seine Aktiven für die Befriedigung aller Kreditoren nach Massgabe des Konkursgesetzes möglichst beisammen zu behalten, greift dieser Vertheilung vor und begünstigt einzelne seiner Gläubiger: Thatbestand des Vergehens der Begünstigung von Gläubigern. Die civilrechtliche Aufechtung von darauf abzielenden Rechtsgeschäften ist in Art. 287 und theilweise 288 normirt.

II. Durch die Aufnahme des Güterverzeichnisses wird der Schuldner in der Verfügung über sein Vermögen eingeschränkt (Art. 164). Jede Ueberschreitung dieser Schranken ist, sofern sie zum Nachtheil der Gläubiger ausschlägt, als betrüglicher Bankrott zu betrachten.

III. Die Konkurseröffnung enthebt den Schuldner gänzlich der Verfügung über sein Vermögen. Jegliche Minderung desselben durch den Schuldner ist daher betrüglicher Bankrott; also beispielsweise auch die Empfangnahme und Unterschlagung eingehender Gelder in den Fällen, da die Zahlung mit Rücksicht auf den Zahlenden noch als rechtsgültig betrachtet werden müsste (Art. 204).

Die Nothwendigkeit der Aufstellung eines Konkursstrafrechtes in dem angedeuteten Umfange ergibt sich schon aus der Betrachtung, dass bei den vom Gesetze als unerlaubt und anfechtbar bezeichneten Verträgen das Risiko der Ungültigerklärung allein nicht hinreicht, um vom Versuche abzuhalten, während umgekehrt sehr starke öffentliche Interessen für die Aufrechterhaltung der durch solche Geschäfte gefährdeten Treu und Glauben im Verkehr und der hievon bedingten Kreditfähigkeit des Landes sprechen Dieselben Interessen erfordern es aber, auch noch über den strafrechtlichen Schutz der Vorschriften des Konkursgesetzes hinauszugehen. Wir befinden uns dabei auch in Uebereinstimmung mit der ganzen bisherigen Rechtsentwicklung in der Schweiz, und da die Rechtsentwicklung stets ein Resultat von Erfahrungen bildet, verdient sie immer eine besondere Berücksichtigung. Eine strengere Auffassung der Verhältnisse rechtfertigt sich übrigens aus dem Gesichtspunkte allein schon, dass nunmehr der Konkurs in der Hauptsache nur noch gegen Kaufleute eröffnet werden kann.

Die Frage nach dem Verhältniss des bestehenden Rechts zu den Anforderungen des neuen Rechts hat für uns eine noch greifbarere Bedeutung und zwar dergestalt, dass wir zu untersuchen haben, ob und welche Aenderungen der geltenden Gesetzgebung vorzunehmen sind. Wir wiederholen an diesem Orte, dass die Darstellung und Kritik des betreffenden Rechts keine erschöpfende sein kann, sondern dass es sich nur um die Darlegung der leitenden Ideen an Hand konkreter Beispiele handelt.

Wir erinnern vorerst daran, dass die Kantone Uri, Nidwalden und Inner-Rhoden geschriebener Strafgesetzbücher gänzlich ermangeln, Schwyz nur ein Kriminalstrafgesetz besitzt, in welchem beispielsweise lediglich der betrügliche Bankrott in einem gewissen Betrage behandelt ist. Gänzlich fehlen allerdings auch in den erstgenannten Kantonen Strafbestimmungen gegen Fallimentsvergehen nicht. So enthält die Fallimentsordnung des Kantons *Uri* vom 7. April 1854, Art. 36, die Androhung:

Für betrügerische Handlungen und andere Unredlichkeiten wird der Fallit nach Massgabe daheriger Gesetze bestraft und das Falliment gilt als Erschwerungsgrund.

und als eines der bestehenden Gesetze mag vielleicht Art. 147 des 1823 gedruckten Landbuches angesehen werden:

Wenn Einer, der schuldig ist, von Land entweicht und des Seinigen mit sich nimmt, so dass seine Gläubiger benachtheiligt und für ihre Forderungen nichts oder nicht hinreichend mehr finden würden, so soll er angesehen werden, als hätte er es gestohlen, und daher gegen ihn als einen Dieben verfahren werden.

Die übrigen Kantone besitzen bekanntlich Strafgesetzbücher mit einem mehr oder weniger ausgebildeten Konkursstrafrecht. Klar ist es nun, dass diese Strafgesetze, wie auch die oben erwähnten vereinzelten Strafbestimmungen, im Gegensatze zu den Disziplinarstrafbestimmungen der kantonalen Konkursgesetze, nicht mit diesen Konkursgesetzen dahin fallen. Das Konkursstrafrecht der Kantone ist nicht nur äusserlich, sondern auch innerlich losgelöst von der jeweiligen Gestaltung des Konkursrechts; eine Aenderung des letztern hatte nicht nothwendig eine Aenderung im Strafgesetze zur Folge und umgekehrt. Soweit daher diese Konkursstrafrechte sich decken mit den Anforderungen des Bundesgesetzes, bleiben sie bestehen; wo sie mit dem letztern im Widerspruch sich befinden, werden sie allerdings aufgehoben. Dagegen geht es nach bekannten Grundsätzen des Strafrechts nicht an, die Uebereinstimmung bestehenden Strafrechts mit dem Bundesgesetz auf dem Wege ausdehnender Interpretation des alten Strafgesetzes zu gewinnen.

So würde es beispielsweise in den Kantonen, welche das Konkursstrafrecht bisher in der Anwendung auf Handelsleute beschränkt haben, eines besondern gesetzgeberischen Aktes bedürfen, um dieses Strafrecht auch auf Nichtkaufleute, welche in Konkurs gerathen sind, anwenden zu können, obgleich gerade in den Fällen, in welchen das Bundesgesetz den Konkurs auch gegen Nichtkaufleute zulässt, strenges Konkursstrafrecht dringend erforderlich ist.

Bei der weitern Prüfung der Frage, ob und inwiefern die kantonale Gesetzgebung den neuen Anforderungen genüge, dürften wohl von vornherein vereinzelte Ansätze, wie etwa die urnerische Gesetzgebung, als unzulänglich erklärt werden. Es können sich aber auch die Kantone nicht darauf berufen, dass sie dem verschuldeten Konkurse für den Gemeinschuldner Verlust der bürgerlichen Ehren und Rechte folgen lassen und hiemit auch alle die in einem Kon-

kursstrafrecht zu behandelnden Fälle treffen. Wir wollen nicht weiter in diese Frage uns vertiefen, sondern lediglich darauf verweisen, dass schon die Nebeneinanderstellung von Art. 25 und 26 zeigt, dass der Bund neben der Ermächtigung des letztern Artikels die Forderung des erstern aufrecht erhält.

Und nun im Einzelnen:

a. Der leichtsinnige Bankrott (banqueroute simple, bancarotta semplice).

Die Strafgesetzbücher von *Aargau, Waadt* und *Wallis* enthalten gar keine Strafbestimmungen gegen leichtsinnigen Bankrott.

Ausser den Kantonen, welche die Strafverfolgung schon desshalb auf Kaufleute beschränken, weil sie nur gegen solche den Konkurs zulassen *(Genf, Freiburg)*, bestraft auch *Thurgau* (Str. G. 15. Juni 1841, § 164) den leichtsinnigen Bankrott nur Handels- und Gewerbsleuten gegenüber, welche ihre Zahlungen einstellten.

Als Thatbestand des Vergehens erscheint leichtsinnige Geschäftsführung und leichtsinniger Haushalt in den verschiedensten Formen:

1. Vorangestellt wird meist die Strafandrohung gegen den Schuldner, welcher die für sein Geschäft erforderlichen *Bücher entweder gar nicht oder in solcher Unordnung geführt,* dass man daraus seinen Aktiv- und Passivstand nicht ersehen konnte.

Zürich 194 1 [1]), *Luzern*, Polizeistr. G., § 106 *a*, *Glarus* 134 *a*, *Zug* 129 *a*, *Freiburg* 427 1, *Solothurn* 165 2, *Basel* 154 1, *Schaffhausen* 228, *Appenzell A.-Rh.* 123 *a*, *St. Gallen* 85 1, *Graubünden*, Gesetz gegen betrügerische, muthwillige und fahrlässige Falliten, 28. Oktober 1853, Art. 4 *e*, *Thurgau* 164, *Neuenburg* 728:

si — étant commerçant — ses écritures ne sont pas régulièrement tenues.

gleich 409 5 des neuen Entwurfs vom 5. März 1889; *Genf*, loi sur les faillites et banqueroutes, vom 19. Oktober 1861, Art. 586 6.

St. Gallen fügt (85 1) hinzu:

oder wenn er zu solcher Buchführung nicht befähigt, oder bei der Art und dem Umfange seines Geschäftsbetriebs hiezu nicht pflichtig, über seinen Vermögensstand auch nicht in anderer Weise eine den Verhältnissen angemessene Auskunft zu geben im Stande ist.

was wohl übereinstimmt mit dem Gesetze von *Neuenburg*, 728 *a*:

s'il est hors d'état de justifier ses pertes.

---

[1]) Wir citiren hier überall die Paragraphen oder Artikel der — nach unserm Wissen — zur Zeit in Kraft bestehenden Strafgesetzbücher.

Ueber den Begriff der „erforderlichen“ Bücher wird im einzelnen Falle oft gestritten; eine Reihe von Kantonen stellt daher auf das Gesetz und die Geschäftssitte ab, so *Glarus, Zug, Freiburg* u. s. w.

Die Ziehung der Bilanz wird ausdrücklich gefordert von *Tessin*, Art. 232, § 1 *c:*

se ha ommesso di fare annualmente il bilancio della sua sostanza, quantunque ciò fosse richiesto dalla qualità od importanza del suo negozio [1]).

während andere Kantone, z. B. *Zürich*, sich damit begnügen, dass eine Bilanz aus den Büchern gezogen werden könne [2]).

2. Die Nichtführung von Büchern ist eigentlich nur eine besondere Art *nachlässiger Geschäftsführung*. Nachlässige Geschäftsführung an sich bildet den Thatbestand des zu besprechenden Vergehens im Polizeistr. G. von *Luzern*, § 106 *b*; *Obwalden*, Krim. Str. G., § 113; *Bern*, 226, als „grobe Vernachlässigung seines Geschäftszweiges“.

3. Allgemeiner acceptirt ist der Thatbestand, dass der Gemeinschuldner schon in der Uebernahme des Geschäfts, im Sinne von Berufsgeschäft wie in dem einer einzelnen Unternehmung genommen, ein Verschulden sich zugezogen. Die Ausdrücke sind dabei verschieden abgestuft.

Es wird nämlich bestraft, wer seinen Vermögenszerfall herbeigeführt hat „durch gewagte, mit seinem Vermögen in keinem Verhältniss stehende Unternehmungen“ (*Obwalden* 113, *Glarus* 134 *b*, *Zug* 129 *b*, *Schaffhausen* 228, *Ausserrhoden* 123 6). *Zürich* spricht 194 2 von leichtsinnigen Spekulationen, *Thurgau* (164) von leichtsinnigem Eingehen auf Unternehmungen, *Bern* (226) setzt „eine Reihe gewagter, mit seinem Vermögen in keinem Verhältniss stehender Unternehmungen“ voraus, und *Graubünden* hebt in Artikel 7 *b* l. c. den Fall hervor, dass Jemand „mit fremdem Gelde, ohne Vorwissen seiner Gläubiger, unbesonnene und verwegene Unternehmungen von bedeutendem Belange wagt“, und endlich wird von *Freiburg* (427 3) der Thatbestand noch näher ausgemalt und mit Strafe bedroht:

---

[1]) Es ist dabei zu bemerken, dass sowohl diese Bestimmung wie eine Reihe anderer des Konkursstrafrechts nur auf Handelsleute zur Anwendung kommen. Codice penale 1873, Art. 233.

[2]) Das Strafgesetzbuch, erläutert von Benz, 2. Auflage, Note 3 zu §§ 194 und 195.

Celui qui a conduit des entreprises hasardenses tellement au-dessus de sa fortune qu'un défaut de succès devait ammener sa ruine et son insolvabilité.

Hieher gehört auch die Strafandrohung im Gesetz von *Neuenburg* (728 *b*):

s'il a donné des signatures de crédit ou de circulation pour des sommes beaucoup plus considérables que son actif.

Hiemit übereinstimmend *Genf*, l. c. 585 3, wobei der ungedeckte Betrag auf das Dreifache der vorhandenen Aktiven angesetzt wird.

4. Zu den ganz besonders leichtsinnigen und gewagten Unternehmungen gehören in erster Linie Glücksspiele und Börsenspekulationen. Eine Anzahl Gesetzbücher heben neben dem sub 3 bezeichneten Thatbestande das Spiel noch ausdrücklich hervor, so *Bern* 226, *Ausserrhoden* 123, *Graubünden*, l. c. 7 *a*. Ganz besonders wird aber das Spiel und das Differenzgeschäft als strafbares Moment des Bankrotts angeführt in denjenigen Gesetzgebungen, welche die gewagte Unternehmung an sich noch nicht als solches betrachten: *Basel* 154 2, *Tessin* 232 *b*, *Neuenburg* 728 *c*.

5. Eine oft beobachtete Erscheinung ist, dass ein Kaufmann im Bewusstsein seiner Insolvenz den Eintritt des Konkurses noch weiter hinauszuschieben sucht durch Kontrahirung neuer Schulden und Verschleuderung der auf diesem Wege gemachten Waarenanschaffungen. Dieser Thatbestand wird ausdrücklich erwähnt in einer längern Reihe von Strafgesetzen: *Zürich* 194 2, *Luzern* 106 *c*, *Zug* 129 *b*, *Freiburg* 427 2, *Basel* 154 3, *Graubünden*, l. c. 7 *d*, *Thurgau* 164, *Tessin* 232 *e*, *Neuenburg* 728 *d*, *Genf* 585 2. Die Grenze zwischen leichtsinnigem Bankrott und Betrug gegenüber dem einzelnen, in solcher Lage um Kredit angegangenen Gläubiger ist oft recht schwierig herauszufinden.

6. Bezogen sich die vorgenannten Arten des Thatbestandes mehr oder weniger auf das Geschäftsleben, so ist schliesslich auch noch der aussergeschäftlichen Lebensführuug Erwähnung zu thun, die auch schuldhafte Ursache eines Vermögensbruches sein kann. Uebermässigen Aufwand, oft noch daneben liederlichen Lebenswandel nennen fast ausnahmslos alle hier einschlagenden Gesetzbücher, und wir haben dabei nur noch anzuschliessen, dass das Gesetz von Bern, aus der Tiefe der Lebenserfahrung schöpfend, auch die Prozesssucht als wirthschaftliche Untugend erwähnt.

Damit wäre in der Hauptsache, keineswegs aber im Detail, der Farbenreichthum erschöpft, welcher von den kantonalen Gesetz-

gebern zur Abbildung des leichtsinnigen Falliten verwendet wird. Wir haben indess noch auf einen Grundton zurückzukommen.

Der leichtsinnige Bankrott, als Vergehen aus Fahrlässigkeit, hat zur Voraussetzung, dass der eingetretene Erfolg, Konkurs und Schädigung der Gläubiger, in ursächlichem Zusammenhang stehe mit der gerügten Geschäfts- oder Lebensführung des Gemeinschuldners, und dass dieser letztere diesen Erfolg voraussehen konnte. Dennoch werden diese Erfordernisse nicht überall ausdrücklich erwähnt, und zwar ist die Unterlassung, wo sie vorkommt, keineswegs etwa einfach dahin zu deuten, dass die Voraussetzung als selbstverständlich betrachtet wird, und zwar schon desshalb nicht, weil im gleichen Strafgesetzbuch beim einen Thatbestand der Hinweis auf den Kausalzusammenhang gemacht wird, beim andern nicht. Dieser Unterschied ist aber ein in der Sache begründeter.

Der Nachweis des ursächlichen Zusammenhangs wird nicht gefordert vorerst bei der Vernachlässigung der Buchführung. Sorgfältig und getreu Buch zu führen, ist die Pflicht jedes Geschäftsmannes; sie besteht nicht nur mit Rücksicht auf den Konkurs, und die Verletzung dieser Pflicht kann daher auch schon dann bestraft werden, wenn kein Konkurs eintritt (Art. 880 O. R.), geschweige denn dann, wenn zu vermuthen ist, dass sie mit die Ursache eines die Gläubiger schädigenden Vermögensbruches sei. Mit Recht wird auch in dem oben unter 5 erwähnten Falle kein Nachweis der Kausalität verlangt. Sehr zweckentsprechend ist es auch, wenn dieser Nachweis erlassen wird, sobald es vorliegt, dass der Gemeinschuldner grössere Beträge im Spiel oder an der Börse verloren.

Anders in den übrigen Fällen. Hier haben wir es nicht mit einzelnen Handlungen und Unterlassungen zu thun, deren moralische Verwerflichkeit von vornherein einleuchtend ist und bei denen eine entgegengesetzte Pflicht klar sich der Vorstellung aufdrängt. Es ist vielmehr die Beurtheilung einer ganzen Geschäfts- oder Lebensführung, die auf relativen Begriffen ruht, und die kausale Beziehung zur Katastrophe gibt zugleich den Massstab für die Subsumirung unter jene Begriffe; sie ist daher unentbehrlich.

Wenn wir uns nun die Frage stellen, was etwa von dem vorhandenen Rechtsstoffe für die Neugestaltung des Strafrechts zu verwenden wäre, so haben wir uns neuerdings in Erinnerung zu rufen, dass der Konkurs fast ausschliesslich Handelsleute betreffen wird, und sind daher vorab in Anlehnung an die kaufmännischen Konkursrechte (z. B. Neuenburg und Genf) jene Grundsätze kauf-

männischer Geschäftsführung: gute Buchhaltung und Abbruch eines verschuldeten Geschäftsbetriebes, wozu ja das Institut des Nachlassvertrages (Art. 293 ff.) Hand bietet, zu schützen. Anderseits würden wir Bedenken tragen, gewagte, über das Vermögen des Schuldners hinausgehende Unternehmungen schlechthin als sträflichen Leichtsinn zu behandeln, sofern der Gemeinschuldner dabei seine ehrliche Arbeit und angestrengten Fleiss hineinlegt. Beschränken wir uns aber auf die Bestrafung der Liederlichkeit und des Schwindels, beides Formen der Arbeitsscheu, so wird uns auch nicht jenes amerikanische Argument gegen jegliches Bankrottstrafrecht entgegengehalten werden können, dass durch letzteres der Gewissenhafte in seinem berechtigten Unternehmungsgeiste gehemmt werde.

Von Versuch, Gehülfenschaft und Begünstigung kann bei leichtsinnigem Bankrott als einem fahrlässigen Vergehen nicht gesprochen werden. Eine Art von Begünstigung liegt in gewissen wucherlichen „Betheiligungen", bisweilen sogar in Form von Commandite. Es ist uns indessen versagt, den Gedanken L. von Stein's, das Wucherrecht in nähere Beziehung zum Konkursrecht zu bringen, hier weiter auszuführen.

b. Begünstigung von Gläubigern. Der Thatbestand dieses Vergehens: Absichtliche Verringerung des allen Kreditoren zu gleichmässiger Befriedigung dienenden Vermögens des Gemeinschuldners behufs einseitiger Bevorzugung eines einzelnen Gläubigers unterscheidet sich von dem sofort nachher zu behandelnden betrüglichen Bankrott nur durch die Begünstigungsabsicht.

1. Als eigenen Verbrechensbegriff finden wir die Begünstigung von Gläubigern nur in wenigen Strafgesetzbüchern, so *Zürich*, 193:

Der in Konkurs gerathene Schuldner, welcher einzelne seiner Kreditoren zum Nachtheile der Masse durch Zahlung, Pfandbestellung, Ueberlassung von Waaren oder Forderungen an Zahlungsstatt oder auf ähnliche Weise zu einer Zeit begünstigte, in welcher er den nahen Ausbruch seines Konkurses nothwendig voraussehen musste, ist der *Begünstigung von Gläubigern* schuldig.

Solothurn, 166, scheint die Begünstigung so lange nicht als widerrechtliche zu betrachten, als der Schuldner noch zahlen kann, und bedroht daher nur die übrigen Arten der Deckung, allerdings mit dem vielsagenden Zusatze: oder auf andere ähnliche Weise, mit Strafe.

2. Die Mehrzahl der übrigen Strafgesetzbücher rangirt diesen Thatbestand unter den Begriff des betrüglichen Bankrotts. So *Bern*, 224, in grosser Ausführlichkeit:

wer zur Zeit, wo ihm seine Zahlungsunfähigkeit bekannt war, einzelne Gläubiger oder andere Personen durch Abtretung von Vermögensstücken unter ihrem wahren Werthe, Antedatirung von Schuldtiteln, durch Verschaffung neuer, dem Rang nach besser berechtigter Forderungstitel, Errichtung von Pfandrechten widerrechtlich begünstigt oder planmässig Gläubiger von einem mindern Range vor solchen, die im Geltstag einen hevorzugtern Rang haben würden, befriedigt.

Glarus, 132 *e, Freiburg,* 265 5, *Ausserrhoden,* 122 *d,* schliessen sich dem Wortlaute des Solothurner Gesetzes enge an; ähnlich auch *Luzern,* 232 *a:* „wer andere als die zur Zahlung zunächst berechtigten Ansprecher — — — befriedigt."

Sehr einfach drücken sich *Schaffhausen* [1]), 227, und *Wallis,* 313, aus: betrügerische Begünstigung eines der Gläubiger zum Nachtheil der andern.

3. In einer Reihe von Strafgesetzen ist endlich der Begünstigung von Gläubigern gar nicht erwähnt. Bei einzelnen dieser Gesetzgebungen ist es indess zweifelhaft, ob nicht eine solche einfach unter den Begriff Beseitigung von Aktiven gebracht würde; es hängt dies zusammen mit den uralten gemeinrechtlichen Kontroversen über die Anfechtbarkeit von Zahlungen und Deckungsgeschäften mit der actio Paulliana.

Für das neue Recht ist nun vorerst festzustellen, dass Strafbestimmungen gegen den begünstigenden Gemeinschuldner unumgänglich nothwendig sind. Das blosse Risiko, dass Begünstigungshandlungen civilrechtlich rückgängig gemacht werden können, hätte für den Schuldner nichts Schreckhaftes in sich, so dass der Versuch immer und immer wieder wohl zu wagen wäre, obschon die Rechtspflicht, allen Gläubigern gegenüber Treue zu beobachten, gewiss auch im moralischen Bewusstsein des Schuldners liegt.

Dasselbe kann allerdings gegenüber dem Gläubiger nicht gesagt werden. Wir verweisen auf das, was oben, I 3, über die Frage der Strafbarkeit der mitwissenden Gläubiger nach bisherigem und neuem Rechte ausgeführt worden ist.

Im Uebrigen ist die Begrenzung des Thatbestandes schwierig. Auch beim Schuldner ist Zahlen und Sicherstellen der Gläubiger an sich eine Tugend, und wenn er sich bei vermeintlich vorübergehender Verlegenheit über Wasser halten will, muss er vor Allem

---

[1]) Der Entwurf von 1886, § 194, konstituirt einen eigenen Verbrechensbegriff hiefür und definirt u. A.: „Wer — einzelnen seiner Gläubiger — eine Sicherheit oder Befriedigung gewährt, welche dieselben nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatten."

die drängenden Gläubiger zufriedenstellen, und er thut es vielleicht im guten Glauben, damit Allen zu nützen. Die Begünstigung als Vergehen ist aber ein auf böser Absicht beruhendes; wir müssen daher an dem Nachweis der Absicht festhalten, wenn man auch zugeben kann, dass dieser Nachweis direkt hergeleitet werden kann aus dem Nachweis, dass der Konkursausbruch vorausgesehen werden musste.

3. Der *betrügliche Bankrott*, Fallimentsbetrug, banqueroute frauduleuse, bancarotta fraudolenta.

Das bisherige Str. G. B. von *Schaffhausen* (227) unterscheidet Handlungen vor und nach ausgebrochenem Konkurse:

Fallimentsbetrug. Wer nach ausgebrochenem Konkurse zur Verkürzung der Gläubiger Vermögenstheile verheimlicht oder auf die Seite schafft, einzelne Gläubiger zum Nachtheile Anderer betrüglich begünstigt oder die Gläubiger durch andere betrügerische Handlungen beschädigt, oder *vor Eröffnung des Konkurses*, während er seine Zahlungsunfähigkeit voraussehen konnte, verhältnissmässig bedeutende Vermögensstücke unentgeltlich oder um einen auffallend niedern Preis weggibt, oder seine Verbindlichkeiten betrüglich vermehrt, wird ebenfalls von der Strafe des Betruges betroffen.

Dem Fallimentsbetrug ist gleich zu achten, wenn Jemand in der Absicht, seine Gläubiger durch einen Nachlassvertrag zu schädigen, sich fälschlich für zahlungsunfähig ausgegeben hat.

In den übrigen Gesetzen ist diese Unterscheidung nicht aufgenommen. Meistens finden wir einen dreifachen Thatbestand aufgezählt, z. B. *Zürich*, 196:

Wer zahlungsunfähig geworden ist oder sich fälschlich für zahlungsunfähig ausgibt, ist des *betrüglichen Bankerottes* schuldig:

1) wenn er sein Vermögen ganz oder theilweise verheimlicht oder bei Seite geschafft hat;
2) wenn er seine Gläubiger durch wissentlich falsche Angabe oder Anerkennung von Schulden oder durch fingirte Geschäfte oder Verträge verkürzt hat;
3) wenn er seine Rechnungs- oder Handlungsbücher verheimlicht, bei Seite schafft, gefälscht oder wahrheitswidrig geführt hat.

Damit stehen theilweise in wörtlicher Uebereinstimmung die Strafgesetze von *Schwyz*, 82, *Zug*, 128, *Basel*, 153, Entwurf von *Schaffhausen*, 193, *Genf*, 591.

Dieselben Thatbestände sind fast durchweg auch in allen andern Strafgesetzen zu finden, vermehrt allerdings durch mannigfaltige weitere Bilder.

Ein Theil derselben ist verwandten Verbrechensbegriffen entlehnt und muss daher hier ausser Betracht fallen, so die Verun-

treuungen des insolventen Beauftragten und Depositärs (*Luzern* 232 *f* und *Freiburg* 265 3); ferner das Eingehen neuer Schuldverbindlichkeiten unter falschen Vorspiegelungen über den Stand des Vermögens, während der Schuldner keine begründete Hoffnung zu deren Erfüllung haben konnte. (*Bern* 224.) Ersteres ist Unterschlagung, letzteres Betrug, beides Verbrechen gegen Einzelne, nicht gegen die Gesammtheit der Gläubigor. *Luzern* versetzt sogar Denjenigen, der im Falle gewesen, in's Firmaregister sich eintragen zu lassen, und solches in betrügerischer Absicht unterlassen hat, unter die betrüglichen Bankrottiere. Die Bestrafung dieser Unterlassung gehört aber doch wohl eher in ein Ausführungsgesetz zum Obligationenrecht.

In den Strafgesetzbüchern von *Obwalden*, 112 *b*, *Glarus*, 132 *d*, *Ausserrhoden*, 122 *b*, *Solothurn*, 163 3, wird es als betrüglicher Bankrott angesehen, wenn der Gemeinschuldner kurze Zeit vor Einstellung seiner Zahlungen beträchtliche Summen an Geld oder Waaren eingenommen hat und deren Verwendung nicht nachzuweisen im Stande ist. Wir haben ungefähr denselben Thatbestand in andern Gesetzen unter dem Begriffe des leichtsinnigen Bankrotts subsumirt gesehen, und dort gehört er auch hin. Betrüglicher Bankrott ist ein mit Absicht begangenes Verbrechen; das Nichtvermögen, einen Nachweis zu erbringen, kann auf blosser Nachlässigkeit beruhen, und der Verdacht einer rechtswidrigen Absicht ist nicht hinreichend zur Verurtheilung. Dagegen darf unter anderm Titel jene Nachlässigkeit bestraft werden. Gewiss wird unter Umständen der geschilderte Thatbestand für den Richter ein überzeugendes Indicium dafür bilden, dass jene verschwundenen Werthe absichtlich beseitigt wurden, nur das Gesetz darf keine Rechtsvermuthung aufstellen.

Es kann allerdings auch dem Thatbestand, dass die Bücher beseitigt oder gefälscht sind, die Meinung unterschoben werden, dass damit nur die Beseitigung von Aktiven verdeckt werden sollte, und dass man daher richtiger diese letztere Handlung, als bloss den Gebrauch gewisser Mittel, unter Strafandrohung stellen sollte. In den meisten Fällen wird die Schlussfolgerung richtig sein; aber gerade in den seltenen Fällen, in denen die schwerere verbrecherische Absicht nicht ganz klar und bewiesen vorliegt, soll wenigstens die absichtliche Verletzung einer dem Schuldner wohlbewussten Pflicht als Unredlichkeit bestraft werden.

Aehnliches ist zu bemerken, wenn *Obwalden*, 112 *e*, und *Glarus*, 132 *c*, die Verschleuderung von Aktiven vor Konkursausbruch hier einreihen; entweder liegt hier der früher als leichtsinniger Bankrott geschilderte Thatbestand vor, oder dann handelt es sich um die absichtliche Beiseiteschaffung von Vermögen zum Nachtheile der Gläubiger, und dann ist diese nachzuweisen und als solche zur Strafe zu ziehen.

Die Theilnahme an diesem Verbrechen: Anstiftung, Gehülfenschaft, Begünstigung, wird durchweg nach den Grundsätzen des allgemeinen Theils der Strafgesetze behandelt. *Freiburg*, 267, *Neuenburg*, Entwurf, 412, *Genf*, 376, 377, enthalten besondere Strafandrohungen gegen die Gehülfen; uns scheinen solche Bestimmungen nicht nur überflüssig, sondern auch unrichtig zu sein, indem dieselben durch die Aufstellung eines besondern Thatbestandes es hindern, den Gehülfen in allen Fällen der möglichen Mitwirkung zu fassen.

Die Nothwendigkeit der Aufstellung von Strafbestimmungen gegen betrüglichen Konkurs ergibt sich direkt aus dem Wortlaut von Art. 164, wie auch aus der Schutzbedürftigkeit der Vorschriften der Art. 204 (Wirkungen der Konkurseröffnung), 285 ff. (Anfechtungsklage). Gegenüber den Anforderungen des Bundesrechtes möchten wir folgende Mängel des bestehenden Rechtszustandes hervorheben:

a. Die Beschränkung der Strafandrohungen auf kaufmännische Konkurse in einem Theile der kantonalen Gesetzgebungen. (S. oben beim leichtsinnigen Bankrott.) Dabei ist allerdings zu erinnern, dass *Tessin*, 233, gewisse betrügliche oder Begünstigungshandlungen auch an Nichtkaufleuten bestraft wissen will.

b. Die Strafgesetze klammern sich an den Namen „betrüglicher" Bankrott an und berücksichtigen daher nur täuschende oder heimliche Handlungen. Nun kommt es aber auch vor, wenn schon nicht häufig, dass der bankbrüchige Schuldner aus Bosheit und Rache noch Alles zerstört, was zerstörbar ist. Würde man den Verbrechensbegriff als „böswilligen" Bankrott bezeichnet haben, was wohl richtiger wäre, so hätte man diesen Thatbestand nicht übersehen. Man wird ihn aber auch berücksichtigen können, ohne das nun einmal allgemein angenommene Wort zu ändern.

c. Die von den kantonalen Gesetzen angeführten Handlungen können vor oder nach Ausbruch des Konkurses vorgenommen worden sein, und insoweit wäre es nicht nöthig, diese Stadien aus-

einander zu halten. Aber es ist klar, dass damit der Vorschrift des Art. 164 noch nicht Genüge geleistet ist, und vollends bedarf nach Konkursausbruch die Masse eines weitergehenden Schutzes gegen den Schuldner.

Mit Bezug auf den Schutz der Vorschriften des Art. 164 könnte sich allenfalls *Luzern* berufen auf die Strafbestimmung seines Gesetzes über die Schuldbetreibung vom 31. März 1849:

§ 35. Von dem Augenblicke an, wo einem Schuldner die Aufrechnung gemacht wird, bis dieselbe wieder gehoben sich befindet, ist derselbe in jedem Verfügungsrecht über Alles, was ihm gehört oder in dessen Besitz er sich befindet, eingestellt, und jede Verabwandlung, mit Ausnahme der nöthigen Lebensmittel, ist als Verschlagniss (betrüglicher Bankerott) zu behandeln.

Die Mehrzahl der übrigen Kantone kennt indessen das Institut der Aufrechnung (Aufnahme des Güterverzeichnisses) gar nicht.

Wie die Unterschlagung an Massengut durch den Gemeinschuldner behandelt wird, ist aus den Gesetzestexten nicht immer ersichtlich; der neue Entwurf von *Neuenburg* (408) bringt auch solche Handlungen unter den Begriff der Pfandunterschlagung. Richtiger ist aber doch wohl die Einreihung unter die Bankrottverbrechen.

Die durch die angedeuteten Stadien sich ergebende Abstufung wird sich alsdann hauptsächlich in dem erforderlichen Nachweis der verbrecherischen Absicht des Thäters äussern. Vor der Aufnahme des Güterverzeichnisses hat der Ankläger nachzuweisen, dass der Thäter sich seiner Insolvenz, einer bestehenden oder einer drohenden, bewusst gewesen sei und die auf Herbeiführung, beziehungsweise Verschärfung der Insolvenz gerichtete Absicht gehegt habe. In den spätern Stadien wird nur vorausgesetzt, dass die Verfügung des Thäters objektiv rechtswidrig war und Letzterer Kenntniss von der Aufnahme des Güterverzeichnisses, beziehungsweise der Konkurseröffnung hatte. Dem Gehülfen ist überall seine Kenntniss der Sachlage nachzuweisen.

Schliesslich noch eine auf das gesammte Konkursstrafrecht sich beziehende Bemerkung. Urheber der Konkursverbrechen kann nur der Konkursit selber sein. Ist der Gemeinschuldner aber eine juristische Person, Aktiengesellschaft und dergleichen, so ist begrifflich die Strafverfolgung eines Bankrottvergehens unmöglich. Und doch kann ein solches von den Vertretern der juristischen Person begangen worden sein, ganz besonders häufig das des leichtsinnigen Bankrotts. Das Obligationenrecht droht nun allerdings einzelnen

Organen der Aktiengesellschaft mit verschärfter persönlicher Haft auch den Gesellschaftsgläubigern gegenüber (Art. 671 O. R.). Das deutsche Handelsrecht ist bekanntlich in gleicher Weise vorgegangen, und wenn nun noch dazu die deutsche Konkursordnung die Strafbestimmungen über betrüglichen und leichtsinnigen Bankrott und Begünstigung von Kreditoren gegenüber den Mitgliedern des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft oder gegen deren Liquidatoren zur Anwendung bringen will, so deutet das auf ein Bedürfniss hin, das wohl auch in der Schweiz besteht. Zur Zeit ist es einzig *Tessin*, das, Art. 232, § 2, eine diesbezügliche Bestimmung enthält:

Nel caso di fallimento di una società commerciale o industriale, gli amministratori sono colpevoli di bancarotta semplice, se, per la loro colpa, sia avvenuto il fallimento della società.

Ferner ist im Entwurfe für *Schaffhausen* (196) die Anwendung des gesammten Konkursstrafrechts auf die schuldigen einzelnen Personen der Verwaltungsorgane der Aktiengesellschaften oder Genossenschaften in Aussicht genommen.

Anderseits halten wir angesichts der Bestimmung über Firmenführung im Obligationenrecht (865) es nicht mehr für nothwendig, besonders zu erwähnen, dass von den Strafandrohungen auch betroffen werde: „celui qui fait le commerce sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé“, wie *Waadt* 295 und *Genf* 377 3 es bestimmen.

VI.

Die Ausdehnung des Strafrechtes in Bankrottfällen auf die Fälle ungenügender Pfandleistung.

In der Pfändungsbetreibung haben wir einen strafrechtlichen Schutz des vom Gläubiger erworbenen dinglichen Rechtes, des Pfandrechtes, aufgestellt gesehen. Nun ist aber in ganz gleicher Weise und in ganz gleichem Masse, wie der Anspruch des Gläubigers auf Befriedigung im Konkurse, in der Pfändungsbetreibung schon der Anspruch des Gläubigers auf endliche Einräumung eines Pfandrechtes gefährdet, und es wird sich darum handeln, die Nothwendigkeit von Strafbestimmungen auch in dieser Richtung zu untersuchen.

Von den bestehenden Kantonalgesetzgebungen will *Thurgau* (Rechtstriebgesetz vom 14. Juni 1850) dadurch vorbauen, dass es die Handlungsfreiheit des Schuldners, vom Moment der Rechtstriebserhebung an, wesentlich einschränkt:

§ 27. Vom Augenblick der geschehenen Botanlegung an darf der Schuldner, ohne seine Gläubiger sicherzustellen, weder bewegliches noch unbewegliches Vermögen, welches später in die Schatzung fallen könnte, veräussern oder verpfänden. Lässt er sich gleichwohl zum Nachtheile des Kreditors die Beschädigung, Veräusserung, Verpfändung oder auch die Beseitigung beweglicher Vermögensgegenstände zu Schulden kommen, so finden gegen ihn, sowie gegen allfällige Mitschuldige, die strafgesetzlichen Bestimmungen über Rechtstriebsdefraudation ihre Anwendung.

So verbietet auch *Zürich* dem Schuldner, dem die Warnung vor dem Konkurse zugekommen, die rechtliche Verfügung über sein Grundeigenthum und die Errichtung von Pfandverschreibungen, ohne Strafandrohung, weil das Verbot durch die einfache Anzeige an die betreffenden Verschreibungsbeamten wirksam wird.

Endlich in ziemlicher Uebereinstimmung mit Thurgau *Schaffhausen*, § 229:

ebenso soll mit der Strafe des Betrugs belegt werden, wer als betriebener Schuldner, entgegen den Bestimmungen des Schuldbetreibungsgesetzes, ohne Wissen und Einverständniss des Gläubigers Verfügungen über sein Vermögen vornimmt, durch welche der gegen ihn angehobene Rechtstrieb ganz oder theilweise vereitelt wird.

Die Strafbestimmungen sind selten, weil in der Mehrzahl der Kantone gegen den Schuldner, der ungenügende Pfänder gestellt hatte, die Konkursbetreibung angehoben werden konnte, womit dann der Schuldner der Strenge des Konkursstrafrechtes verfiel. Zu bemerken ist übrigens bereits an diesem Orte, dass im Kanton Appenzell A.-Rh.[1]) schon der ausgeschätzte Schuldner den Ehrenstrafen des Konkursiten unterliegt.

Das Bundesgesetz kennt nun vorerst eine Beschränkung der Dispositionsbefugniss des betriebenen Schuldners um der Betreibung willen nicht; es geht daher auch nicht an, sie auf dem Wege kantonaler Strafgesetzgebung einzuführen.

Anderseits ist die Nothwendigkeit schützender Strafbestimmungen eine naheliegende; sie liegt vor vom Standpunkt des Bewusstseins gleichen Rechtes. Soll derselbe Betrug nur dann bestraft werden, wenn er von einem der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner verübt wurde? Civilrechtlich will übrigens das Bundesgesetz dem Gläubiger des einen Schuldners wie dem des andern gleichen Schutz gewähren. Vergl. Art. 285 ff., die Anfechtungsklage betreffend. Und wir haben gesehen, dass gerade die Anfechtungsklage strafrechtlichen Schutzes bedarf.

[1]) Strafgesetz von Ausser-Rhoden, §§ 125, 126.

In einer Richtung ist allerdings der Entwurf dem Bedürfnisse bereits entgegengekommen, indem nach Art. 190, Ziffer 1, gegen jeden Schuldner, der betrügerische Handlungen zum Nachtheile des Gläubigers begangen oder zu begehen versucht, oder bei einer Betreibung auf Pfändung Bestandtheile seines Vermögens verheimlicht hat, Konkurseröffnung begehrt werden kann. Daraus möchte man nun herleiten, dass es die geschädigten Gläubiger eigentlich in der Hand haben, die konkursrechtliche Bestrafung herbeizuführen. Aber der Weg wäre ein etwas langwieriger und mit Kosten verbundener: vorerst die civilrechtliche Anfechtungsklage, dann das Konkursbegehren und schliesslich die Strafklage. Diesen Weg sieht das Gesetz offenbar nicht vor; es soll nach Art. 285 1 die Anfechtung auch ohne Konkurs durchgeführt werden können, und um dieselbe wirksam zu unterstützen, muss auch die Strafklage und das damit verbundene amtliche Untersuchungsverfahren derselben vorgängig schon angestellt werden können.

Eine drohende Pfändung kann nun ganz oder theilweise hauptsächlich in folgenden Weisen unwirksam gemacht werden:

a. bis zum Momente der Pfändung durch böswillige Zerstörung oder betrügliche Verschleppung pfändbarer Sachen, entsprechend dem Thatbestand des betrüglichen Bankrotts;

b. bis zum Momente der Pfändung durch Begünstigung anderer, nachstehender Gläubiger im Sinne von Art. 287, entsprechend der Begünstigung von Gläubigern;

c. bei der Pfändung durch Verheimlichung der an einem dritten Orte liegenden pfändbaren Sachen, entsprechend der Verheimlichung gegenüber dem Konkursbeamten;

d. in Folge des Institutes der Anschlusspfändung:

1) durch Anerkennung unbegründeter Eigenthumsansprachen und Forderungen, durch deren Zulassung der Antheil der redlichen Gläubiger geschmälert oder, wenn eine privilegirte Forderung oder eine Eigenthumsansprache fingirt wird, möglicherweise gänzlich aufgezehrt wird;

2) durch Anerkennung eines Privilegs für eine nicht privilegirte Forderung.

Die Bestrafung dieser unredlichen Handlungen auch gegenüber dem Nichtkaufmann wird Niemand als unbillige Härte tadeln, und auch der Entwurf, der in diesen Fällen sogar den Konkurs zulässt, steht durchaus auf diesem Boden. Fraglicher ist, ob auch ein dem

leichtsinnigen Bankrott entsprechender Thatbestand strafrechtlich zu ahnden sei. Zunächst ist dabei allerdings im Auge zu behalten, dass es sich um Nichtkaufleute handelt. Soweit ihre Kreditbeanspruchung nicht zur Vermehrung ihrer Produktionsmittel, sondern ihres Konsums dient, ist derselbe entweder ein aus Mitleid gegebener oder ein von solchen Leuten gewährter, die ein Interesse daran haben, einen gewissen verschwenderischen Aufwand zu begünstigen, und in beiden Fällen wäre es unrichtig, hintorher dem Gläubiger das scharfe Richtschwert zu leihen. Geht doch der Zug der Gesetzgebung, insbesondere auch das Obligationenrecht, darauf hin, diese Art der Kreditfähigkeit eher zu schwächen, als zu schützen. Allein diese Regel ist nicht ohne zahlreiche Ausnahmen; der Handwerker, der Landwirth und Andere beanspruchen auch in gewissem Masse einen ernsthaften, produktiven Geschäftskredit, und es wäre eine Untergrabung der Moral, wenn nicht auch hier der Strafrichter gegenüber offenbarer Frevelhaftigkeit angerufen werden könnte. Es möge geprüft werden, ob in dieser Richtung der Vorschlag zu einer gesetzlichen Regulirung das Richtige getroffen.

VII.

Die öffentlichrechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses nach Art. 26 B. G.

Der schweizerische Juristenverein hat sich in seiner Jahresversammlung in St. Gallen, 1883, mit den Folgen des Konkurses in civil- und strafrechtlicher Beziehung eingehend beschäftigt, insbesondere auch mit dem Verlust des Aktivbürgerrechts durch den Konkurs. Es darf daher wohl auf die gedruckten Verhandlungsprotokolle verwiesen werden mit Bezug auf die Darstellung des geltenden Rechts, wie auch der Kritik desselben. Ergänzend ist hier nur in Erinnerung zu bringen, dass einzelne Kantone die bürgerlichen Ehren und Rechte auch schon dem ausgeschätzten Schuldner absprechen und damit dem erbosten Gläubiger es ersparen, die Konkursbetreibung noch durchzuführen.

Das Bundesgesetz gestattet den Kantonen neuerdings, die öffentlichrechtlichen Folgen des Konkurses und der fruchtlosen Pfändung festzustellen, mit dem eigentlich selbstverständlichen Vorbehalt, dass das durch die Bundesverfassung vorgesehene Bundesgesetz über die politischen Rechte der Schweizerbürger alle diese Feststellungen wieder aufhebe. Bis dahin haben die Kantone freie

Hand; einzig mit Bezug auf die Rehabilitation stellt der Entwurf Normen auf. Demzufolge wird beispielsweise *Zürich*, das seit 1869 die Konkursiten je nach dem Grade des Verschuldens und der Grösse des Verlustes auf bestimmte Zeit im Aktivbürgerrecht einstellen lässt, daneben aber die Rehabilitation nicht mehr kennt, dieselbe wieder einführen müssen[1]).

Die Feststellung der Folgen hat durch ein neues Gesetz zu geschehen, schon desshalb, weil die alten Gesetze über Schuldbetreibung und Konkurs mit den darin enthaltenen Bestimmungen dahinfallen werden.

Es liegt nun nahe, die Ehrenfolgen des Konkurses auch auf den Fall fruchtloser Pfändung auszudehnen, wie ja gerade in den Kantonen mit Konkursbetreibung gegen Alle der regelmässige Wegfall des Konkurses gegen Nichtkaufleute vielfach als Rechtsungleichheit empfunden wird, die auf diesem Wege wieder aufgehoben werden könnte.

Dennoch möchten wir eindringlich vor einem solchen Vorgehen warnen. Bei der bisherigen Konkursbetreibung fand der wirklich arme Mann noch einen gewissen Schutz darin, dass der Gläubiger für die Konkurskosten einzustehen, meistens sogar dieselben in Baar sicherzustellen hatte. Dieser kleine Damm eingerissen, wird die Vermehrung der politisch rechtlosen Bevölkerung in noch bedenklicherem Masse vor sich gehen. Dazu ist aber unsere Zeit nicht angethan, den Gegensatz von Besitzenden und Nichtbesitzenden auch auf politischem Gebiete noch zu verschärfen.

Verschärft würde dadurch aber auch der Gegensatz zwischen der deutschen und der romanischen Schweiz und die Aussicht auf das Zustandekommen eines einheitlichen Rechts mit Bezug auf Wahlen und Abstimmungen in weiteste Ferne gerückt; denn mit gutem Gewissen vermöchten wir hier den romanischen Kantonen ein Entgegenkommen nicht zu empfehlen.

Das Rechtsgefühl würde überhaupt unter dem Fallenlassen der bisherigen summarischen Einstellung im Aktivbürgerrecht nicht leiden. Wir schlagen ein weitgehendes Strafgesetz gegen betrügliches, böswilliges und gewissenloses Handeln vor; wir sind ein-

[1]) Vgl. übrigens § 1127 G. betreffend die zürcherische Rechtspflege, woselbst dem eigentlichen Verbrecher die Rehabilitation unter gewissen Bedingungen gewährt wird. Uns ist indess kein Fall in Erinnerung, in welchem sie nachgesucht worden wäre.

verstanden damit, dass die bürgerliche Herabsetzung auf bestimmte Dauer mit den andern Strafen hier verbunden werde; aber wir wünschen mit dem Korreferenten des Juristentages in St. Gallen, dass in Fällen, wo es sich um die verfassungsmässigen Grundrechte des Schweizerbürgers handelt, zum Wenigsten die Garantie jener prozessualischen Formen gewährt werde, welche Demjenigen, der um einige Franken gebüsst werden soll, nicht versagt werden.

VIII.

Vorschläge für die Neugestaltung des Schuldbetreibungs- und Konkursstrafrechts.

Die bisherige Darstellung hat ergeben, dass die für die Vollziehung des Bundesgesetzes erforderlichen Strafbestimmungen mit Bezug auf Ordnungsvorschriften (Titel II oben) durchaus neu aufzustellen sind, weil die bestehenden mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes dahinfallen. Es hat sich ferner gezeigt, wie lückenhaft gegenüber den Anforderungen des neuen Rechtszustandes das formell allerdings noch weiter in Kraft bleibende kantonale Konkurs- und Pfändungsstrafrecht ist.

Daher befürworten wir für alle Kantone die Aufstellung eines neuen Schuldbetreibungs- und Konkursstrafgesetzes, das die ganze Materie übersichtlich zusammenfasst. Dazu möchten wir folgendes Vorgehen in Anregung bringen:

Das schweizerische Justizdepartement arbeitet den Entwurf eines solchen Gesetzes aus und unterbreitet denselben den Kantonsregierungen und Obergerichten zur Prüfung und Rückäusserung. Gestützt auf die eingegangenen Bemerkungen stellt das Departement einen verbesserten Entwurf aus und stellt ihn den Kantonsregierungen zu, mit der Einladung, denselben den Berathungen der gesetzgebenden Behörden als Grundlage zu empfehlen. Damit würde den fünfundzwanzig halbsouveränen Kantonen eine Menge Vorarbeit erspart, und es würde zugleich eine gewisse Einheit eingebahnt. In zwei Hauptrichtungen allerdings ist von vornherein auf die äussere Einheit zu verzichten. Die eine betrifft die anzudrohenden Strafarten und die Begrenzung des Strafmasses. Schon die Benennung der Strafarten ist in den Kantonen eine ungleiche, und die Strafminima und Maxima sind jedenfalls mit dem übrigen kantonalen Strafensystem in Uebereinstimmung zu bringen; es hätte daher der Entwurf sich auf die Umschreibung der Thatbestände

zu beschränken. Und was sodann die „öffentlichrechtlichen Folgen“ anbetrifft, so liegt es im Sinne unserer Auseinandersetzungen, wenn der Entwurf hierüber gänzlich schweigt. Es wird allerdings kaum gehofft werden dürfen, dass alle Kantone zu unserer Anschauung sich bekennen; aber ebenso wenig ist anzunehmen und anzustreben eine Einigung auf dem Boden jener veralteten Rechtsbildung.

Selbstverständlich ist die Genehmigung des Bundesrathes für die erlassenen Strafgesetze schliesslich und auch in dem Falle einzuholen, als das kantonale Gesetz durchaus dem Entwurfe des schweizerischen Justizdepartements entsprechen würde.

Wir erlauben uns zum Schlusse, den Vorschlag für einen solchen Entwurf zu bringen, wie er sich für uns im Laufe der Betrachtungen ergeben hat:

Strafgesetz

betreffend

Schuldbetreibung und Konkurs

für den

Kanton . . . .

I. Ungehorsam.

§ 1. Ein betriebener Schuldner, welcher

a. der Aufforderung, der angesetzten Pfändung beizuwohnen oder sich vertreten zu lassen, keine Folge leistet (B. G., Art. 91);

b. dem pfändenden Beamten nicht, soweit dies zur Vornahme einer genügenden Pfändung erforderlich ist, seine Vermögensgegenstände angibt, mit Einschluss derjenigen, welche sich nicht in seinem Besitze befinden, sowie seiner Forderungen und Rechte gegenüber Dritten (B. G., Art. 91);

c. der erlassenen Aufforderung, der Aufnahme des Güterverzeichnisses beizuwohnen oder dabei sich vertreten zu lassen, keine Folge leistet (B. G., Art. 163);

d. bei der Aufnahme des Güterverzeichnisses die Auskunft über seine Vermögensverhältnisse verweigert oder nicht in gewissenhafter Weise vollständig ertheilt (B. G., Art. 163),

wird wegen *Ungehorsam gegen Verfügungen des Schuldbetreibungsamtes* bestraft. — — —

§ 2. Der in Konkurs gerathene Schuldner, welcher

a. dem Konkursamt gewissenhaften Aufschluss über seine Vermögensverhältnisse verweigert oder nur unvollständig ertheilt;

b. während der Dauer des Konkursverfahrens seinen Wohnsitz ohne Anzeige an die Konkursverwaltung ändert, sich ohne Bewilligung derselben ausser Landes begibt oder einer Vorladung derselben keine Folge leistet,

wird wegen *Ungehorsam gegen Verfügungen der Konkursbeamtung* bestraft. (B. G., Art. 222, 229.)

§ 3. Den Strafandrohungen des vorhergehenden Paragraphen unterliegen auch diejenigen Personen, welchen an Stelle des Gemeinschuldners die in § 2 *a* bezeichneten Pflichten obliegen.

§ 4. Mit einer Ordnungsbusse wird ein Schuldner des Gemeinschuldners bestraft, welcher der Aufforderung des Konkursamtes, sich binnen der Eingabefrist als Schuldner anzumelden, keine Folge leistet (Art. 232,3).

Ebenso wird mit Ordnungsstrafe belegt, wer Sachen des Gemeinschuldners als Pfandgläubiger oder aus andern Gründen besitzt und dieselben nicht binnen der Eingabefrist dem Konkursamt zur Verfügung stellt (Art. 232,4).

§ 4. Die Verzeigung des Ungehorsamen erfolgt durch die Schuldbetreibungs- beziehungsweise Konkursbeamten bei der zuständigen Untersuchungsbehörde.

§ 5. Durch diese Strafbestimmungen werden die Befugnisse der genannten Beamtungen, nach Massgabe des Gesetzes polizeiliche Zwangsmassregeln anzuordnen, nicht berührt.

§ 6. Ergibt es sich, dass der Ungehorsame ein weiteres Verbrechen oder Vergehen beabsichtigt, insbesondere die Beiseiteschaffung von Vermögensbestandtheilen, so ist der Angeklagte auf Grund des schwereren Vergehens zu verfolgen, es sei denn, dass im Falle eines Antragsvergehens von dem Berechtigten kein Strafantrag gestellt wird.

II. Pfandunterschlagung.

§ 7. Der Schuldner, welcher eine zu Gunsten eines Gläubigers gerichtlich eingepfändete, aber in seinem Besitze gelassene Sache rechtswidrig veräussert, zerstört, verbraucht oder absichtlich zu Grunde gehen lässt, wird wegen *Pfandunterschlagung* bestraft. Als solche ist es auch anzusehen, wenn der Schuldner Zahlung für eine verpfändete Forderung entgegennimmt. (B. G., Art. 96.)

§ 8. In gleicher Weise wird bestraft ein Schuldner, welcher in der bezeichneten Weise Gegenstände und Forderungen beseitigt, auf welche ein Arrest gelegt oder bezüglich derer nach Art. 283 ein Verzeichniss angefertigt worden ist.

§ 9. Die Unterschlagung ist vollendet, wenn die gepfändeten, beschlagnahmten oder als vom Vermiether oder Verpächter als retinirt bezeichneten Gegenstände nicht auf erste Aufforderung des Schuldbetreibungsbeamten zu dessen Verfügung gestellt werden. Der Schuldner bleibt indess straflos, wenn er den widerrechtlich von ihm eingezogenen Betrag einer gepfändeten Forderung vor Anhebung der Strafklage dem Betreibungsbeamten aushändigt.

§ 10. Die Verfolgung des Schuldners geschieht nur auf Antrag der Gläubiger, zu deren Gunsten die beseitigten Gegenstände eingepfändet waren.

§ 11. Befanden sich die eingepfändeten oder beschlagnahmten oder retinirten Sachen nicht mehr im Gewahrsam des Schuldners, sondern wurden sie vom Letztern widerrechtlich aus dem Gewahrsam eines Dritten (vgl. Art. 98 B. G.) weggenommen, so erfolgt die Klage von Amtswegen und ist die in den §§ 6 und 7 angedrohte Strafe angemessen zu erhöhen.

III. *Konkursstrafrecht.*

§ 12. Des *betrüglichen Bankrotts* macht sich schuldig, wer zahlungsunfähig geworden oder sich fälschlich für zahlungsunfähig ausgibt:

a. wenn er sein Vermögen ganz oder theilweise verheimlicht oder bei Seite geschafft oder böswillig zerstört hat;

b. wenn er seine Gläubiger durch wissentlich falsche Angaben oder Anerkennung von Schulden oder durch fingirte Geschäfte oder Verträge verkürzt hat;

c. wenn er seine Geschäfts- und Rechnungsbücher verheimlicht, bei Seite schafft, gefälscht oder wahrheitswidrig geführt hat.

§ 13. Die Strafverfolgung wegen der im vorhergehenden § 12 bezeichneten Handlungen kann gegenüber Personen, welche der Konkursbetreibung unterworfen sind, auch schon vor Ausbruch des Konkurses angehoben werden, und es hat die Bestrafung wegen derselben, sofern sie vor Konkursausbruch eintritt, nach den Grundsätzen über Versuch zu geschehen.

§ 14. Als betrüglicher Bankrott wird ferner angesehen:

a. jede Verfügung des Schuldners über sein Vermögen nach Aufnahme des Güterverzeichnisses, soweit nicht nach Art. 164 B. G. über Schuldbetreibung und Konkurs dem Schuldner die Verfügung noch ausdrücklich gestattet ist;

b. jede Verfügung des Schuldners über Massagut nach ausgebrochenem Konkurse.

§ 15. Anstifter, Gehülfen und Begünstiger der in den §§ 12—14 bezeichneten Handlungen werden als solche bestraft.

§ 16. Der Gemeinschuldner, welcher im Bewusstsein seiner Insolvenz und in Voraussicht seines Konkurses

a. zur Sicherung bereits bestehender Verbindlichkeiten Pfandrechte errichtet, zu deren Bestellung er nicht früher schon verpflichtet war;

b. eine Geldschuld auf andere Weise als durch Baarschaft oder durch anderweitige übliche Zahlungsmittel tilgt;

c. nichtverfallene Schulden bezahlt,

wird wegen widerrechtlicher *Begünstigung von Gläubigern* bestraft.

§ 17. Die Vorschrift des § 13 findet auch auf die Begünstigung von Gläubigern Anwendung.

§ 18. Der in Konkurs gerathene Schuldner, welcher

a. die durch Gesetz, Geschäftssitte und Umfang des Geschäftsbetriebes geforderten Bücher entweder gar nicht oder in solcher Unordnung geführt, dass daraus sein Vermögensstand nicht ersehen werden konnte, ebenso Derjenige, welcher die übungsgemässen Bücherabschlüsse nicht gezogen;

b. sein Geschäft oder seinen Beruf aus Arbeitsscheu vernachlässigt oder sich dabei in Börsenspekulationen eingelassen, welche das Mass seiner finanziellen Kräfte überstiegen, sofern hieraus für ihn Verluste entstanden;

c. in seinem Privatleben einen seine sichern Einkünfte übersteigenden, verschwenderischen Aufwand getrieben oder durch Spiel und Trunksucht seinen Vermögensverfall herbeigeführt hat;

d. wer im Bewusstsein der Insolvenz den Ausbruch des Konkurses dadurch hinauszuschieben versucht, dass er neue erhebliche Schulden eingeht und die auf diesem Wege erhobenen Gelder und Waaren verschwendet und verschleudert, soweit nicht darin ein strafbarer Betrug gegenüber den neuen Gläubigern liegt,

macht sich des *leichtsinnigen Bankrotts* schuldig.

§ 19. Treffen die Voraussetzungen dieses Abschnittes im Konkurse von eingetragenen juristischen Personen, Aktiengesellschaften und Genossenschaften inbegriffen, zu, so finden die vorstehenden Strafbestimmungen Anwendung auf die schuldigen Einzelpersonen der Verwaltungs- und Aufsichtsorgane.

IV. Pfändungsbetrug und leichtsinniges Schuldenmachen.

§ 20. Ein Schuldner, welcher der Betreibung auf Pfändung unterworfen ist, und in der Absicht, einen drohenden Rechtstrieb fruchtlos zu machen,

a. Vermögensgegenstände verheimlicht, beseitigt oder böswillig zerstört;

b. durch Anerkennung fingirter Schulden es ermöglicht, dass Dritte, Nichtgläubiger, auf dem Wege der Pfändung den berechtigten Gläubigern zuvorkommen oder durch Anschlusspfändung ihren Antheil schmälern;

c. nachstehende oder gleichberechtigte Gläubiger in der in § 16 bezeichneten Weise widerrechtlich begünstigt,

ist wegen *Pfändungsbetruges* zu bestrafen.

§ 21. Das Verbrechen gilt als vollendet, sobald bei der Pfändung nicht genügende Pfänder angewiesen werden können.

§ 22. Der Versuch bleibt straflos, wenn die entfremdeten Gegenstände vom Schuldner zur Pfändung herbeigeschafft werden oder bei derselben die betrüglichen Geschäfte nicht geltend gemacht oder die treibenden Gläubiger bis dahin anderweitig befriedigt werden.

§ 23. Austifter, Gehülfen und Begünstiger werden als solche bestraft.

§ 24. Des *leichtsinnigen Schuldenmachens* macht sich schuldig, wer durch liederlichen und arbeitsscheuen Lebenswandel seine Unzahlbarkeit herbeigeführt hat.

§ 25. Zur Stellung eines Strafantrags wegen leichtsinnigen Schuldenmachens sind die Gläubiger berechtigt, welche einen Verlustschein (B. G., Art. 149) erhalten haben.

Dem Antrag auf Strafverfolgung wird indess keine Folge gegeben, wenn nachgewiesen wird, dass der antragstellende Gläubiger wegen Gewährung eines wucherhaften oder sonst wissentlich leichtfertigen Kredits ein Mitverschulden trägt.

IV. Uebergangsbestimmungen.

Wir schliessen mit dem Wunsche, dass durch die Billigung des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzentwurfes seitens des Schweizervolkes die Wege vermehrt werden zur immer engern Sammlung der Eidgenossen nach vorwärts auf dem Gebiete unseres Privat- und Strafrechts.

Un projet de réforme du jury.

Par *E. Picot*, docteur en droit, juge à la cour de justice de Genève.

L'institution du jury qui, il y a trente ou quarante ans, était si fort en faveur, s'est vu depuis lors, très vivement attaquée, et l'on peut signaler un peu partout un mouvement de réaction contre cette institution. La Suisse n'a pas échappé à ce mouvement; il s'est manifesté tout récemment encore par l'abolition du jury en matière militaire, votée définitivement dans la dernière session des chambres fédérales; le canton du Tessin a, en 1883, dans une votation populaire, sanctionné un arrêté de révision constitutionnelle qui à son art. 12, proclamait l'abolition du jury; par une loi du 26 mars 1886, le canton de Vaud a considérablement réduit le rôle du jury correctionnel, et une grande partie des affaires dévolues à cette juridiction ont été placées dans la compétence du tribunal de police, qui siége sans le concours de jurés. Cette réaction s'est également produite à Genève; timide d'abord, elle s'est manifestée, comme dans le canton de Vaud, par des mesures isolées destinées à augmenter au détriment de celle du jury correctionnel la compétence du tribunal de police. Une loi de 1874 a donné au juge de paix, qui forme à lui tout seul ce tribunal, la connaissance des délits de rupture d'expulsion et d'outrage aux mœurs commis par la vente ou l'exhibition d'écrits ou de dessins obscènes, des délits d'injure et de menaces. Le code d'instruction pénale, entré en vigueur le 4 janvier 1885, a suivi la même voie et ajouté à la compétence du tribunal de police les contraventions en matière de péages fédéraux et celles à plusieurs lois spéciales telles que celles relatives à la régale des sels, à la protection des jeunes gens à l'étranger. Enfin une loi du 12 octobre 1887 sur les justices de paix avait encore étendu la compétence du juge de police en lui attribuant la connaissance du délit de coups et blessures simples et de toutes les infractions aux lois sur les contributions et aux lois fédérales lorsque la peine prévue ne dépasse pas six mois d'emprisonnement.

C'est sous l'influence de l'administration que toutes ces petites restrictions à la compétence du jury avaient été successivement introduites dans notre législation; l'obligation de soumettre à celui-ci des infractions de la nature de celle dont nous venons de parler était devenue une gêne considérable, le jury se montrant généralement plus qu'indulgent pour toutes les infractions aux lois fiscales et en matière d'injures ou de coups sans gravité.

Si dans le public spécial qui se préoccupe de ce qui se passe à l'hôtel de ville et au palais de justice on pouvait entendre critiquer et discuter l'institution du jury, le grand public par contre paraissait assez étranger à toute préoccupation de cette nature, lorsqu'une série de verdicts rendus à la fin de l'année 1888 et au mois de janvier de cette année eut pour conséquence de la faire sortir brusquement de son indifférence et de provoquer un grand mouvement de l'opinion publique.

Un jour, le jury correctionnel libérait trois jeunes gens qui, après une journée passée à boire et à faire du tapage, avaient roué de coups et sérieusement blessé un garde rural que ses fonctions avaient appelé à les inviter au calme et à la tranquillité; peu après, le jury criminel mitigeait par des circonstances très atténuantes un verdict de culpabilité rendu contre des pickpockets anglais qui, avec une grande habileté professionnelle, avaient escamoté douze mille francs à un malheureux négociant au moment où il venait de toucher cette somme au guichet d'une banque. Un autre jury accordait à G., un jeune étranger de bonne famille et de mauvaises mœurs, les circonstances atténuantes et écartait la circonstance aggravante de préméditation, bien que ce jeune homme eut froidement tué d'un coup de revolver une jeune fille qui refusait de céder à ses désirs.

Ces verdicts et quelques autres analogues rendus vers la même époque étaient, il faut le reconnaitre, très sujets à la critique; ils n'étaient cependant pas pires que bien d'autres rendus au cours de ces dernières années, mais ils se produisaient dans des affaires qui avaient provoqué l'attention du public et dont la solution était attendue avec intérêt par un grand nombre de personnes. Le hasard voulut en outre qu'ils se produisissent coup sur coup et à peu d'intervalle les uns des autres.

L'effet en fut considérable; aux anciens adversaires du jury, qui, jusqu'ici, se complaisaient dans le silence, se joignirent une foule d'autres personnes, et l'opinion publique protesta très vive-

ment et par tous les moyens dont elle dispose contre l'indulgence et la faiblesse montrées par le jury; il me paraît hors de doute que si, à ce moment-là, on avait soumis à une votation populaire la question de l'abolition du jury, la réponse aurait été affirmative et à une grande majorité.

Un député au Grand Conseil, M. A. Gampert, se fit dans cette assemblée l'écho des préoccupations du public et déposa, le 2 février dernier, une motion tendant à ce qu'une commission spéciale fût nommée pour élaborer un projet de loi modifiant le code d'instruction pénale en ce qui concerne le jury. En soutenant sa proposition, M. Gampert, après avoir rappelé les faits qui, à juste titre, avaient ému la population, signala trois points comme devant être l'objet spécial du travail de la commission: la manière dont le choix des jurés se fait sous l'empire de la loi actuelle, l'abus qui serait fait du droit de récusation; il demandait enfin si l'on ne pourrait pas introduire, aux lieu et place du jury, le système échevinal, qui fonctionne actuellement en Allemagne. La proposition ayant été prise en considération, une commission de neuf membres fut désignée, commission comprenant dans son sein les éléments les plus divers [1]).

Le projet qui est issu de la délibération de la commission vient d'être publié [2]) et sera probablement discuté dans le sein du Grand Conseil dans le courant du mois de septembre.

Avant de passer à l'examen de ce projet et des principales modifications qu'il apporterait dans notre procédure pénale et notre organisation judiciaire, qu'il nous soit permis de signaler les conséquences immédiates que le bruit qui s'est fait autour de cette question du jury a eues sur l'administration de la justice pénale dans

[1]) Ces membres sont:
MM. G. de Seigneux, président de la Cour de cassation;
A. Dunant, conseiller d'Etat, rédacteur de notre code pénal;
H. Fazy, ancien conseiller d'Etat;
G. Favon, conseiller national;
A. Gampert, notaire;
L. Jaquemot, professeur;
C. Léchet, juge d'instruction;
G. Pictet, ancien juge au Tribunal fédéral;
R. Wintsch.

[2]) Modifications au code d'instruction pénale du 25 octobre 1884, adoptées par la commission spéciale nommée par le Grand Conseil, etc. Juin 1889. Imprimerie Wyss et Duchêne. Genève.

notre canton. Depuis le mois de février, soit depuis le moment où le public s'est préoccupé de cette question, le jury, soit correctionnel soit criminel, s'est montré beaucoup moins indulgent qu'il ne l'avait été précédemment; non seulement il a été moins disposé à accorder aux prévenus des circonstances atténuantes ou très atténuantes, mais il a prononcé beaucoup moins d'acquittements. La moyenne de ces derniers, comparée au nombre des prévenus, avait été en 1888, pour le jury correctionnel, de 34 %, moyenne sensiblement égale à celle des années précédentes; en 1889, pendant les six mois de février à juillet inclusivement, il n'y a eu, par contre, que 20 % d'acquittements. Le même phénomène s'est présenté pour le jury criminel, mais le nombre des accusés étant beaucoup moins considérable, on ne saurait chercher dans la statistique une base de quelque valeur; bien des personnes qui ont suivi les débats de la session criminelle du mois de juillet, session qui vient de se terminer, ont pu dire que plusieurs des accusés ont payé pour ceux vis-à-vis desquels le jury s'était montré si indulgent il y a quelques mois; j'ai personnellement entendu des jurés sortant de la salle d'audience prononcer des paroles qui démontraient qu'ils avaient rendu leur verdict sous l'empire de la préoccupation de réagir contre la faiblesse qu'on aurait eue dans les sessions précédentes.

Les adversaires de toute réforme invoqueront peut-être ces faits pour dire que l'institution du jury porte en elle-même son correctif; tel ne sera certainement pas l'avis de ceux qui pensent comme moi que des réactions semblables sont malheureuses et que leurs conséquences ne sont pas celles qu'on devrait attendre d'une justice égale et impartiale.

Le jury a fonctionné à Genève au commencement du siècle déjà, sous la domination française. Lors de la restauration de la République de Genève, et bien que le code d'instruction criminelle français fut resté en vigueur, on s'empressa de supprimer le jury. Le rétablissement de cette institution figura pendant près de trente ans sur le programme du parti libéral de l'époque comme un progrès nécessaire et de la plus haute importance; après plusieurs tentatives faites en 1827, 1828, 1839 et 1842, le vœu des libéraux fut enfin exaucé, et une loi du 12 janvier 1844 fut promulguée qui rétablit le jury en matière criminelle. Cette loi fort bien conçue, emprunta au code d'instruction criminelle ses dispositions essentielles, et bien qu'elle ait été abrogée lors de l'entrée en vigueur de notre

nouveau code d'instruction pénale en 1885, c'est elle qui nous régit encore en réalité, le nouveau code l'ayant reproduite presque toute entière et n'y ayant apporté que des modifications de peu d'importance. Le parti radical, qui avait, en 1846, renversé le régime conservateur-libéral, auteur de la loi sur le jury, tint à mettre l'institution à l'abri de tout retour offensif des ennemis du jury et inséra dans la constitution du 24 mai 1847 un article 62 ainsi conçu: „L'institution du jury en matière criminelle est garantie par la présente constitution. Les attributions du jury pourront être étendues „par la loi.“

Le second alinéa de cet article contenait en réalité la promesse d'étendre le jury à la juridiction correctionnelle, et cette promesse fut très vite remplie par deux lois du 4 mars et du 12 avril 1848, qui donnèrent à un jury de six membres la connaissance de toutes les affaires correctionnelles.

Notre organisation judiciaire en matière pénale n'a guère été modifiée depuis lors que sur des points d'une importance secondaire. Actuellement, le jury fonctionne à Genève, au criminel au nombre de douze membres, au correctionnel au nombre de six. Une liste générale de 600 noms est formée chaque année par une commission du Grand Conseil; sur cette liste se tire pour chaque session criminelle une liste spéciale de 40 jurés, pour chaque session correctionnelle une liste de 24 jurés. Le jury est tiré au sort sur cette liste spéciale au début de chaque audience; les accusés et le ministère public exercent leur droit de récusation au fur et à mesure que les noms sortent de l'urne lors du tirage au sort; le nombre des récusations pour chaque partie est au maximum de neuf au criminel, de cinq au correctionnel. Le jury peut mitiger ses verdicts par l'admission de circonstances *atténuantes* ou par celle de circonstances *très atténuantes*.

C'est cette organisation qui n'a guère varié depuis près de quarante ans que la Commission du Grand Conseil a été chargée de réviser. Avant de commencer son travail, elle a procédé à une sorte d'enquête auprès des personnes que leurs fonctions mettaient en rapports fréquents avec le jury pour leur demander sur quels points ils estimaient que la réforme devait porter; nous n'avons pas eu sous la main tout le dossier de cette enquête; nous savons cependant que les réponses reçues se sont trouvées assez concordantes et que les magistrats consultés se sont montrés à peu près d'accord soit pour signaler les défauts du système actuel, soit même pour

signaler le remède à apportor à ces défauts. Qu'une réforme fut nécessaire et même urgente, c'est ce qu'aucun n'a contesté, croyons-nous.

Le jury genevois, et il en est do même un peu partout, a une tendance constante et progressivement constante à sortir de ses attributions de juge du fait pour se préoccuper de l'application de la loi et de la pénalité à infliger au condamné; juge d'occasion, sans traditions, sans expérience, ignorant la loi ou, ce qui est pire encore, la connaissant insuffisamment, le jury est exposé à commettre et commet en effet de graves erreurs, malgré l'excellence de ses intentions. L'absence de tout élément fixe et stable dans le jury a pour conséquence de rendre ses jugements essentiellement variables; la même infraction commise dans les mêmes circonstances sera considérée un jour comme sans importauce et bénéficiera d'un verdict d'acquittement, tandis que le lendemain elle sera réprimée avec la dernièro sévérité. Ce fait est surtout frappant lorsqu'on suit qnelqne temps nos audiences correctionnelles où se jugent beaucoup de petits délits, escroqueries, filouteries, abus do confiance, vols portant sur des valeurs minimes; pour les individus prévenus d'infractions de cette nature, s'ils sont jeunes et s'ils comparaissent pour la première fois devant les tribunaux, le tirago au sort du jury constitue une véritable loterie; certains jurés hésiteront à prononcer un verdict affirmatif pour des actes qui n'ont pas occasionné un grave préjudice et à placer sous l'influence délétère de la prison des jeunes gens vierges jusque là de toute condamnation; d'autres jnrés se montreront au contraire stricts observateurs de la loi et se refuseront absolument à prononcer un verdict d'acquittement dans toute affaire où lo délit sera avoué ou nettement établi. Lo même délinquant, suivant qu'il tombera sur l'une ou l'autre de ces catégories de jurés, se verra donc libéré ou condamné. On peut établir bien d'autres de ces catégories: il y a celle des jurés sévères pour un genre de délit, indulgents pour un autre, celle des jurés très scrupuleux sur la preuve à faire contre le prévenu, et celle du juré qui s'en rapporte aux affirmations du ministère public, etc.

L'ignorance de la loi chez les jurés, ignorance plus ou moins désiréo par lo législateur, a de graves inconvénients, parce que le jury ne veut et ne peut faire abstraction des conséquences qu'aura son verdict sur l'application de la loi. Il est des cas simples où les jurés peuvent, dans une certaine mesure, se rendre compte de la peine qui résultera de tel ou tel verdict; mais lorsqu'ils ont à

résoudro uno ou plusieurs questions ayant trait à un seul ou plusieurs faits, mais compliquées de questions portant sur des circonstances aggravantes et de questions subsidiaires, il leur est impossible de se rendre compte, même le code en main, des effets que pourra avoir la solution qu'ils auront donnée à tello ou telle question. Ils ne renoncent copendant pas à leur intention de dicter au juge la peine qu'il doit infliger, font fausse route et aboutissent souvont à un résultat tout différent de celui qu'ils avaient en vue.

Ces défauts no sont pas los seuls qui résultent du système actuel do la séparation du juge de fait et du juge de droit; ce sont les plus importants, et on nous dispensera d'insister plus longuement sur un sujet qui est familier aux lecteurs de la *Revue*. Est-ce à dire que tout soit mauvais dans l'institution du jury et que celle-ci doivo être purement et simplement supprimée ot remplacée par des tribunaux composés de juges permanents juristes ou autres?

La commission chargée d'étudier cette question n'a pas été de cet avis; elle a cherché à conserver ce qu'il y avait de bon dans cotte institution, son indépendance vis-à-vis des pouvoirs politiques, l'avantage qu'il y a à introduire un élément variablo et non juridique dans les tribunaux chargés de la répression pénale, le prestige que, malgré tout, elle a conservé dans la population. On aurait pu chercher le remède dans lo rétablissement de la barrière, qui est censée exister entre lo juge do fait et le juge chargé de l'application do la loi, mais on n'aurait certainemont pas réussi; le sentiment qui pousse le juré à se préoccupor des conséquences de son verdict est trop fort et trop naturol pour qu'on puisse obtenir de lui qu'il en fasse abstractiou. Lo remède, la commission espère l'avoir trouvé dans une solution touto opposéo, la fusion des deux éléments qui forment actuollement nos tribunaux, l'élément juridiquo et l'élément étranger au droit, l'élément stable et l'élément variable. Le projet, dont nous allons analyser la disposition fondamentale, fait des juges des jurés et des jurés des juges. Ce système n'est cependant point tout-à-fait le même que celui qui a été adopté en Allemagne sous le nom do tribunal échevinal, l'assimilation entre les deux éléments n'est point aussi complète, il subsiste toujours une différence dans lo rôle joué par les juges d'une part, les jurés de l'autre. Les arrêts rendus ne sont pas motivés autrement que par la solution des questions par oui et par non, questions qui seront posées comme sous lo régime de la loi actuelle. Le jury, dans le projet, compreudra 11 membres au criminel, soit

3 juges et 8 jurés, et 7 membres au correctionnel, 3 juges et 4 jurés. Des trois juges, un seul est un juriste, les deux autres sont des juges assesseurs, magistrats permanents, il est vrai, mais toujours choisis parmi des *non-juristes.*

Le juge dirige les débats, ceux-ci terminés il pose les questions telles qu'elles résultent de l'ordonnance de renvoi ou de l'assignation, et cela en audience publique, puis tous juges et jurés formant le *jury* se retirent pour délibérer sous la présidence du juge; le mode de délibération dans la salle du jury est le même qu'actuellement, tous les membres du jury ont également voix délibérative, les décisions se prennent à la majorité. La solution des questions une fois donnée, le jury rentre dans la salle d'audience, et le juge présidant donne lecture du verdict. Le ministère public donne ses conclusions, le prévenu présente ses observations sur l'application de la peine. Jusqu'ici, sauf l'adjonction des juges au jury, la procédure ne diffère pas considérablement de ce qu'elle est partout ailleurs. Une seconde délibération a lieu alors sur l'application de la peine, délibération à laquelle prend part encore le jury comprenant juges et jurés, délibération qui se traduit par l'arrêt de condamnation. Le juge a fonctionné comme juré, le juré fonctionne comme juge pour décider quelles sont les conséquences de la solution adoptée. L'assimilation entre le juge et le juré n'est cependant point absolue comme dans le système échevinal. Le projet réserve à la *Cour,* soit au collége des juges, la compétence pour préparer le programme des questions à soumettre au jury; c'est la Cour qui décide au cours des débats s'il y a lieu de poser de nouvelles questions subsidiaires ou portant sur des circonstances aggravantes ou autres; c'est elle qui prononce sur les amendes à infliger aux témoins ou jurés défaillants; c'est elle, enfin, qui seule statue sur les demandes en réparation civile demandées soit par l'accusé, soit par la partie civile.

Le rôle du jury a été d'une part amoindri en ce sens qu'on lui a adjoint d'autres éléments que ceux résultant du tirage au sort pour résoudre les questions de fait auxquelles il devait répondre jusqu'ici, seul et à l'abri de toute influence étrangère; mais, d'autre part, une compétence toute nouvelle lui est donnée, celle de déterminer exactement les conséquences de son verdict, de fixer de concert avec les juges la peine à appliquer en cas de condamnation.

Dans le système du juge de fait séparé du juge de droit, le juré ne doit théoriquement se préoccuper que du rôle qui lui est

dévolu et faire complètement abstraction des conséquences du verdict rendu par lui. Fut-il jamais un pays ou une époque où le jury s'est conformé strictement à ce devoir, c'est ce dont il est permis de douter; exiger une chose aussi illogique constitue une de ces impossibilités contre lesquelles il est inutile de vouloir lutter. Non seulement le jury ne se conforme jamais strictement à son rôle, mais il tend de plus en plus à en sortir et ne cache nullement le mépris qu'il éprouve pour ces limites conventionnelles dans lesquelles on voudrait restreindre sa compétence; ces limites, il les franchit en rendant sciemment de ces verdicts contraires à la réalité des choses et qui étonnent parce qu'ils ne sont pas motivés; s'ils l'étaient, on verrait le plus souvent que le jury est sorti de son rôle de juge du fait pour se préoccuper des conséquences de son verdict sur l'application de la peine. On a cherché dans beaucoup de codes, par l'introduction de circonstances atténuantes ou même très atténuantes, à donner au jury un moyen de satisfaire à ce besoin tout naturel qu'il éprouve d'influer sur la quotité de la peine, mais, loin de le satisfaire, cette concession n'a eu pour conséquence que de lui donner une idée plus erronée encore sur son rôle, que d'augmenter l'impatience qu'il éprouve à se sentir limité dans son omnipotence par des règles de droit dont il ne comprend pas la portée. La distinction entre le fait et le droit est du reste souvent si subtile, si ténue qu'on ne sait où la placer, et nos jurys modernes sont à chaque instant appelés à résoudre des questions de droit des plus graves. L'idée qui est à la base du projet nous paraît heureuse, parce qu'elle supprime cette barrière factice qui était censé exister entre le rôle du jury et celui du juge; elle ne laisse aux juges un rôle spécial que lorsqu'il s'agit de trancher des incidents de procédure; elle supprime les chances d'erreur si nombreuses aujourd'hui, où le jury, laissé à lui-même, peut être entraîné à rendre un verdict dont les conséquences sont toutes différentes de celles qu'il en attendait.

La présence des juges dans la salle de délibération du jury et la part qu'ils prendront à cette délibération est-elle donc tellement à craindre? L'influence qu'ils exerceront sera souvent très grande, cela ne peut être nié, mais cette influence ne sera cependant pas absolue, et les juges subiront aussi celle des impressions des jurés. Les adversaires du projet paraissent croire que cette influence s'exercera toujours dans le sens de la sévérité; cela dépendra évidemment du tempérament des juges; nous pensons cepen-

dant que, dans bien des cas, elle s'exercera dans un sens tout différent et qu'elle aura souvent pour effet de tempérer la sévérité exagérée que montrent parfois les jurés à l'égard de certains genres de délits ou de certaines catégories de délinquants, de les empêcher de rendre des verdicts sur des impressions, sans exiger des preuves suffisantes de la réalité des faits reprochés aux inculpés. La présence du juge aura certainement pour effet de diminuer la variabilité qu'on a si souvent reprochée au jury et de le faire réfléchir sur l'inconvénient qu'il y a, pour le respect dû à la justice, à proclamer blanc un jour ce qu'on a trouvé noir la veille.

La coopération des jurés à l'arrêt qui détermine la peine à subir est la conséquence logique du système proposé; dans les limites de la loi qui lui seront indiquées par les juges, le *jury* fixera lui-même ce qu'il estimera être la contrepartie de l'infraction commise et la réparation due à la société lésée.

Cette transformation de l'institution du jury par l'introduction dans son sein de magistrats de l'ordre judiciaire soulèvera une vive opposition dans le sein du Grand Conseil genevois; les partisans du jury y sont nombreux, ils auront à leur tête une minorité de la commission qui a élaboré le projet et qui s'est refusée à suivre la majorité dans la voie où elle est entrée; il est difficile de présager quelle sera l'issue de la discussion, parce que les partis politiques semblent devoir se confondre et se mêler dans la lutte.

Les adversaires du projet ne se borneront pas à attaquer celui-ci sur le fond, ils lui opposeront une fin de non recevoir tirée de l'art. 62 de la constitution, qui garantit l'institution du jury en matière criminelle. L'institution du jury, diront-ils, n'existe plus du moment où vous supprimez la distinction entre le juge de fait et le juge de droit, du moment où vous y introduisez un élément fixe, des magistrats de l'ordre judiciaire; le jury ne peut comprendre autre chose que des citoyens tirés au sort et étrangers à la magistrature; c'était ainsi que le jury était organisé lorsque la constitution de 1847 fut votée; vous ne pouvez, par une simple loi, modifier aussi profondément cette organisation sans violer la constitution. L'objection est sérieuse, nous le reconnaissons volontiers, nous ne la croyons cependant pas suffisante; le législateur constituant de 1847 a garanti l'institution du jury en matière criminelle, mais il n'a point garanti le maintien de la loi de 1844, ni l'organisation du jury telle qu'elle existait dans cette loi; l'institution du jury est en réalité maintenue par le projet de 1889; sur onze jurés appelés à statuer sur le sort des

accusés, tout comme autrefois, huit continuent à être choisis par le sort; il y en a trois, il est vrai, dont le choix est fait d'une autre manière, mais ils n'en sont pas moins des jurés ayant les mêmes droits et les mêmes devoirs que les autres. La procédure suivie pour la délibération reste la même qu'autrefois, les questions sont posées et résolues dans la même forme, le rôle des jurés est enfin élargi en ce sens qu'une compétence absolument nouvelle et très considérable lui est donnée, celle de délibérer sur l'application de la peine. On ne saurait, dans ces circonstances, soutenir que l'acceptation du projet constituerait une violation de la constitution; si cependant le Grand Conseil voulait pousser le scrupule jusqu'à considérer cet article 61 comme un obstacle à l'adoption du projet de réforme, il resterait la ressource soit de soumettre la question à la votation populaire, soit de limiter la réforme à la juridiction correctionnelle seulement.

Ce n'est pas seulement sur le point que nous venons d'exposer un peu longuement que s'est porté le travail de la commission; son projet contient un grand nombre de changements à la procédure et à l'organisation actuelle; ces changements sont cependant pour la plupart d'une importance secondaire, et leur exposition présenterait peu d'intérêt pour les lecteurs étrangers à notre canton. Signalons cependant quelques uns des plus importants.

La manière dont se faisait le choix des jurés a depuis longtemps soulevé des objections; ce travail dont est chargée une commission spéciale du Grand Conseil n'a point toujours été fait avec un soin suffisant. On a souvent accusé cette commission d'obéir à des considérations politiques, mais ce n'est point là le reproche le plus mérité qui lui ait été fait; son tort est beaucoup plus de faire ce travail avec trop peu de soin, sans se préoccuper si les individualités choisies pour remplir les fonctions de juré sont réellement bien qualifiées pour cela; ce qui démontre à l'évidence cette absence de soins, c'est le nombre de jurés décédés depuis longtemps ou absents du pays que l'on voit figurer sur la liste annuelle; c'est aussi la présence sur cette liste d'individus ayant subi des condamnations ou que leur défaut d'intelligence ou leurs infirmités rendent incapables de remplir convenablement leurs fonctions. La commission, en faisant de semblables désignations, n'a évidemment péché que par ignorance, mais ces erreurs montrent que ces choix faits par elle portent fréquemment sur des noms absolument inconnus à tous les commissaires. Le projet modifie la procédure suivie jusqu'ici,

en ce sens que la commission du jury ne procédera plus à un choix fait sur l'ensemble de la liste des électeurs, mais sur des listes préparées par les municipalités; on espère arriver ainsi à un meilleur triage en faisant coopérer à ce travail les conseils municipaux.

Quelques personnes ont manifesté l'opinion que cette réforme serait à elle seule suffisante et qu'un tel choix des jurés suffirait pour rendre au jury les qualités qui lui font défaut. Nous ne sommes point de cette opinion; les défauts qu'on est généralement d'accord pour reconnaître à l'institution du jury sont inhérentes à son organisation actuelle; en perfectionner le personnel sera certainement une œuvre utile, mais à elle seule insuffisante; quelque excellente que soit la composition du jury, on n'arrivera jamais à supprimer sa variabilité et son impressionabilité; on a beau ne choisir les jurés que parmi des hommes honorables, instruits, expérimentés, on n'en arrivera pas moins à voir se succéder des jurys professant des opinions absolument opposées et rendant des verdicts contradictoires.

Le mode adopté par notre loi actuelle pour la récusation des jurés a été signalé par beaucoup comme favorisant trop les accusés et comme leur permettant de se composer un jury favorable. La commission de révision a cru devoir tenir compte de ces observations et modifier le système de récusation en obligeant les parties à les exercer avant le tirage au sort du jury d'audience, en procédant par voie de radiation sur la liste du jury de session, système qui est celui de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire. Le nombre des récusations permises se trouve un peu réduit, mais, d'autre part, les prévenus sont assurés de pouvoir récuser les jurés qui leur déplaisent le plus, ce qui n'était pas le cas dans le système français suivi jusqu'ici à Genève; ce changement est donc sans grande portée.

L'intervention du jury était jusqu'ici obligatoire dans toutes les affaires correctionnelles, l'accusé ne pouvait pas renoncer à cette intervention, comme c'est le cas dans la loi sur la justice pénale pour les troupes fédérales et dans plusieurs législations cantonales; le prévenu pourra, si le projet est adopté tel quel, demander à être jugé sans le concours du jury, le juge d'instruction devra l'interpeller formellement sur ce point et prendre note de sa déclaration.

La dernière innovation qui mérite d'être signalée est celle qui consiste à remettre aux parties le soin de procéder à l'interrogatoire des témoins. Le représentant du ministère public et le dé-

fenseur poseront en premier lieu les questions aux témoins appelés à leur requête. Les juges et les jurés ne pourront poser les questions qu'après que les parties auront posé les leurs; le but que se proposent les auteurs de cette innovation est probablement de permettre aux juges et spécialement au président de se tenir sur une réserve complète et de l'empêcher de manifester son opinion d'avance, même d'une manière indirecte. Nous no croyons pas que ce but soit rempli; lo présidont, après quo les témoins auront été interrogés par les parties, sera presque toujours obligé de reprendre cet interrogatoire, afin d'obtenir des réponses claires et nettes de la part du témoin; l'interrogatoire par les parties sera toujours *tendentiel*, fait avec l'arrière-pensée d'obtenir une réponse dans le sens désiré, et la manière dont cette réponse sera donnée s'en ressentira. Le seul résultat qu'on obtiendra du changement proposé sera une prolongation fort inutilo de la longueur des débats, moins de clarté et une situation pénible créée aux témoins, qui se verront souvent l'objet do piéges tendus par l'accusation ou la défenso au lieu d'être interrogés d'une manièro impartiale par une personno désintéressée dans l'issue du procès.

L'exposé, dans ses grandes lignes, du projet de réforme du jury soumis au Grand Conseil genevois nous a paru do naturo à pouvoir intéresser les lecteurs de la *Revue*, parce qu'il repose sur une idée un peu nouvolle et qu'il a cherché la solution de la question do la réforme du jury dans une voie qui n'a pas été suivie jusqu'ici; nous croyons qu'étant donnée la manière dont la question a été posée à Genève, la répugnance très grande qu'aurait certainement notre population à voir disparaître le jury, l'idée fondamentale du projet, le mélange dans un seul collége des juges et des jurés, est une idée heureuse et qui a bien des chauces d'aboutir.

Nous espérons pouvoir prochainement rendre compte de la discussion qui s'élèvera sur ce projet et annoncer que celui-ci a passé à l'état de loi acceptée ot votée; nous espérons plus encore, signaler un jour son application comme ayant donné de bons résultats et comme constituant un progrès sur l'état de choses actuel. L'expérieuco, quoique faite daus un petit pays, n'en sera pas moins intéressante pour tous ceux que préoccupe cette question de la réforme du jury.

Welche Mittel der Aufmunterung können den Gefangenen im Interesse einer guten Disziplin zu Theil werden? Insbesondere, in welchem Masse kann der Gefangene frei über sein Pekulium verfügen? [1])

Referat

für

den internationalen Gefängnisskongress in St. Petersburg im Jahr 1890

von

J. V. Hürbin, Direktor der Strafanstalt Lenzburg.

Wie bei der Erziehung im Allgemeinen, so spielen auch bei derjenigen in der Strafanstalt Belohnung und Bestrafung eine wichtige Rolle. Mit beiden will man dem Willen (Wollen) des Individuums zu Hülfe kommen: durch die Belohnung in positiver, durch die Bestrafung in negativer Weise. Durch diese sucht man vor dem Bösen abzuschrecken, durch jene zum Guten aufzumuntern. Aus dieser Zweckbestimmung geht hervor, dass belohnende Aufmunterungen gerade so nothwendig sind als Strafen, ja ich möchte jenen vor diesen insofern noch einen gewissen Vorzug einräumen, als sie nach ihrem Charakter in positivster Weise zur freudigen Selbsttbätigkeit, also zur Sittigung des Individuums anspornen, während die Strafen nicht alle davon Betroffenen zur Einsicht und zum Bewusstsein der Schuld, sondern oft zum direkten Gegentheil, zur Verstocktheit führen.

Belohnungen sind also nothwendig; allein auch auf diesem Gebiete wird nicht Alles für Alle passen. Es muss daher eine Auswahl getroffen werden. Diese Auswahl trifft nun nach meiner unmassgeblichen Ansicht im gegebenen Falle am besten der Vorsteher der Anstalt. Er kennt die besondern Verhältnisse und kann darauf Rücksicht nehmen. Im Allgemeinen wird es ihm bei aller

[1]) Französische Fassung:
Quels encouragements peuvent être accordés aux détenus dans l'intérêt d'une bonne discipline? En particulier, dans quelle mesure le détenu peut-il disposer librement de son pécule?

Freiheit des Handelns aber doch erwünscht sein, zu wissen und zu vornehmen, was hierin Grundsatz sei. Solche Grundsätze festzustellen, dazu ist der internationale Gefängnisskongress wie kein anderes Organ befähigt und berufen. Seiner Einladung zur Besprechung der vorgesetzten Frage will ich daher mit Vergnügen Folge leisten.

Es liegt in der Natur der Sache, dass Strafhäuser nach jeder Richtung den Charakter der Ernsthaftigkeit und der Strenge tragen müssen. Ihr Leben ist einförmig und eintönig, genau abgegrenzt nach gewissen Vorschriften; ganz ausgeschlossen ist darin das gesellschaftliche Moment, welches dem freien Manne sein Dasein so angenehm macht. Es giebt aber keine Wüste und Einöde in der Welt, die nicht da oder dort noch ein grünes Plätzchen, eine kleine Oase aufwiese. Diese Oasen und freundlichen Momente, welche dem Sträfling zeigen, dass er trotz seiner Vergehungen doch nicht ganz isolirt, verstossen und verachtet sei, das sind in der Strafanstalt die belohnenden Aufmunterungen, welche er von Zeit zu Zeit empfängt. Alles, was von der harten Satzung abweicht, und wäre es ausnahmsweise auch nur ein freundliches Gesicht, hat in der Einöde des Kerkerlebens für den Gefangenen eine Annehmlichkeit, ist für ihn eine Belohnung, für welche er jetzt hundertmal mehr Empfänglichkeit zeigt und besitzt als früher in der Freiheit. Wieder einmal ein lebendes Wesen, z. B. eine Katze streicheln zu können, das ist für einen langjährigen Strafgefangenen ein freudiges Ereigniss, dessen Versagung ihm, wie ich es selbst gesehen habe, die hellen Thränen auspressen kann. Wer wollte dazu Veranlassung geben?

Und doch gibt es auch Leute, die in ihrer Rigorosität so weit gehen würden, auch eine solche unschuldige Freude dem armen Sträfling zu versagen. An sie können wir uns aber nicht halten, vorausgesetzt, dass wir uns nicht in Extremen bewegen wollen. Auch auf diesem Gebiete wird sich der alte Satz bewähren: In medio stat virtus. Nicht zu viel, aber auch nicht zu wenig!

Zu viel würde in diesem Punkte geschehen, wenn die gedachten Aufmunterungen statt zur Ausnahme zur Regel selbst würden. Das Strafhausleben darf dadurch in seinem gewöhnlichen Gange nicht durchbrochen und in keiner Weise gestört werden. Ich zähle daher die sogenannte „Cantine“, aus der sich der Strafgefangene nicht nur wöchentlich, sondern sogar täglich Speisen und Getränke holen und seine Gaumenlust befriedigen kann, zu den im Strafvollzuge verwerflichen Einrichtungen.

Zu viel würde ferner geschehen, wenn solche Begünstigungen allen Gefangenen ohne Unterschied des längern oder kürzern Aufenthaltes in der Strafanstalt, ohne Unterschied auf die Qualität ihres Vergehens und endlich ohne Unterschied auf ihr Verhalten zu Theil würden. Der Neueingetretene soll die ganze Schwere des Freiheitsentzuges mit allen ihren Konsequenzen empfinden und dadurch zur Erforschung seines sittlichen Zustandes veranlasst werden. Jede Annehmlichkeit, welche man ihm in diesem ersten Stadium seiner Busszeit gewähren würde, könnte den Ernst derselben alteriren und abschwächen, seiner Einkehr in sich selbst Schaden bringen. Je mehr der Sträfling aber infolge Ablauf der Strafzeit seiner Freiheit wieder entgegen geht, desto weniger drückend sollen auch die Fesseln seiner Strafknechtschaft sein.

Man wird in diesem Punkte auch nicht alle Sträflinge ohne Unterschied und ohne Rücksicht auf ihre Verbrechen ganz gleich halten. Das schwerere Vergehen bedarf natürlich auch der schwerern Sühne; der Rückfällige kann nicht auf gleiche Linie gestellt werden mit demjenigen, der zum ersten Male gestraft worden ist.

Endlich muss bei Gewährung solcher belohnender Aufmunterungen auch Rücksicht genommen werden auf das Verhalten. Jede Belohnung soll verdient sein. Es kommt nicht selten vor, dass Sträflinge im gleichen Augenblicke, wo man ihnen eine Zurechtweisung ertheilt hat, „weil sie gerade da seien" d. h. um nicht noch einmal Mühe zu machen, sich irgend eine Begünstigung erbitten. Es wäre gefehlt, sich in solchen Momenten schwach zu zeigen. Es muss eine motivirte Abweisung erfolgen.

Zu viel würde geschehen, wenn die Begünstigung eines Gefangenen dazu dienen könnte, die Sicherheit der Detention zu gefährden. Ich halte es daher für unstatthaft, Sträflingen und zwar auch solchen einer obern Pönitentiarklasse, so lange sie sich noch in der Strafanstalt befinden, Taschenuhren mit Stahlfedern zu gewähren; denn wenn sie dieselben auch nicht für sich selbst missbrauchen, so haben sie doch vielleicht nähere Beziehungen zu andern Gefangenen, denen mit solchen Instrumenten gedient sein könnte. Ich habe hier absichtlich in der Mehrzahl gesprochen, weil das Beispiel ansteckend wirkt und das Uhrentragen nicht auf ein einzelnes Individuum beschränkt werden könnte. Wo aber viele derselben im Gebrauche wären, wer wollte sie täglich kontroliren können?

So könnte auch das Rauchen zu Feuersgefahr Veranlassung geben und kann daher nicht gestattet werden.

Zu viel würde geschehen, wenn der Gefangene sein Pekulium, das ihm beim Austritt aus der Strafanstalt sein Fortkommen erleichtern oder auch schon während seines Aufenthalts in der Strafanstalt dazu dienen soll, dürftige Angehörige zu unterstützen, sich anständige Kleider oder nothwendige Werkzeuge zu verschaffen, wenn der Gefangene sein ganzes Pekulium oder einen grossen Theil desselben für Genussmittel ausgeben könnte.

Zu viel würde endlich geschehen, wenn Sträflinge aus der Gewährung solcher belohnender Aufmunterungen sich böse Gewohnheiten aneignen würden, von denen sie vorher frei waren, oder wenn jene dazu beitragen würden, bei dem Empfänger den Geist der Busse und Verdemüthigung zu verwischen und an seine Stelle eine gewisse, bei bevorzugten Sträflingen gar oft zu findende Einbildung zu setzen. Zu den schlimmen Angewöhnungen im Strafhaus gehören nach meinen Wahrnehmungen das Schnupfen und „Schiggen". Das sind Passionen, die sich im spätern Leben fortsetzen und kaum mehr abgewöhnt werden können. Sie veranlassen das Individuum zu Ausgaben, also nicht zum Sparen, und dürfen daher nicht begünstigt werden. Bringt der Sträfling die eine oder andere dieser Gewohnheiten jedoch schon als eine *fertige* mit sich in die Strafanstalt, dann trägt diese dafür keine Verantwortlichkeit und wird kaum auf die Länge der Zeit ohne Nachtheil für die Gesundheit dagegen auftreten, resp. dem Sträfling diese Leidenschaft, an welche der ganze Organismus sich schon gewöhnt hat, wieder abgewöhnen können.

Mit dem Institute der sogenannten *Vertrauensgefangenen* wurden schon vielfach schlimme Erfahrungen gemacht. Gar oft entpuppen sich dieselben im Laufe der Zeit als die reinsten Heuchler, die bei allem guten Verhalten doch zunächst auf ihr besonderes Interesse bedacht sind. Ihr Motiv ist also nicht ein reines, die wahrhafte innere Besserung, sondern der Eigennutz. Sobald man diesem entgegentritt oder entgegentreten muss, so sind sie verstimmt. Eine Portion Klugheit, die sie besitzen mögen, kann sie alsdann noch einige Zeit davor schützen, ihren Missmuth offen zur Schau zu tragen; allein auf die Länge der Zeit wird die Larve doch von ihrem Gesichte fallen. In Ertheilung von Begünstigungen nach dieser Richtung muss man also höchst vorsichtig sein.

Nachdem ich nun in allgemeinen Zügen gezeigt habe, vor welchen Belohnungen und Ermunterungen man sich in der Regel zu hüten habe, so will ich nun auch darauf eintreten, diejenigen aufzuzählen, welche nach meiner bescheidenen Ansicht etwa zulässig sind.

Die *beste* Aufmunterung (encouragement) zu einer guten Disziplin und zu fleissigen Arbeitsleistungen ist eine hinlänglich nahrhafte, exakt und appetitlich zubereitete und reinlich servirte Kost mit rationellem Wechsel der Speisen. Die Nahrung der Sträflinge der Strafanstalt Lenzburg, nach einer gemäss den neuesten Anforderungen aufgestellten Speisevorschrift zubereitet, kommt gegenwärtig per Kopf und Tag durchschnittlich nicht höher als auf 42 Centimes zu stehen. Allein die Leute essen sie mit Appetit und bleiben dabei leistungsfähig und gesund. Das sogenannte Abgegessensein kommt bei uns kaum mehr vor und, was höchst wichtig ist, wir haben fortwährend ein *zufriedenes* Haus und rentable Leistungen. Auch in der Strafanstalt muss der Mensch noch als Mensch behandelt worden und durch die Art und Weise, wie er daselbst gehalten wird, zu der Ueberzeugung kommen, dass sich bei seiner sonstigen Abgeschlossenheit doch noch Jemand seiner annimmt und sich um ihn bekümmert. Wo die Sträflinge im Allgemeinen recht gehalten werden, da sind besondere Aufmunterungen, wenn oft auch förderlich, so doch nicht absolut nothwendig. Wo aber das Gegentheil stattfindet, da vermögen weder geistige, noch materielle Aufmunterungen eine gute Disziplin herzustellen.

Ein gut wirkendes Aufmunterungsmittel ist sodann die Gewährung eines *Verdienstantheiles* (Arbeitsgeschenkes). Da nach der Fragestellung die Gewährung eines solchen jedoch allenthalben vorausgesetzt wird, so finde ich es nicht für nothwendig, darüber mich hier in weitere Erörterungen einzulassen. Nur muss ich mir die Bemerkung noch erlauben, dass dieses Arbeitsgeschenk unbedingt ein mässiges und nicht allzu hohes werden darf, um nicht etwa verlockend zu wirken. Ein hohes Pekulium zu gewähren, um dadurch in die Lage zu kommen, dem Sträfling auf seine Rechnung grosse Begünstigungen, namentlich an Genussmitteln (Cantine) gewähren und den Arbeitsfleiss dadurch steigern zu können, ist schon vom pönitentiären Standpunkte aus verwerflich, abgesehen davon, dass dadurch zwischen bessern und geringern Arbeitern eine offen zu Tage tretende Ungleichheit geschaffen würde, die zu Missstimmung führen müsste.

Anschliessend an diese kurze Erörterung über die Gewährung eines Verdienstantheiles will ich nun gerade auch auf die Beantwortung der Frage eintreten: *In welchem Masse kann der Gefangene über sein Pekulium frei verfügen?*

In erster Linie muss ich hiezu bemerken, dass ich in dieser Frage für mich das Wort „*frei*" (librement) ganz streiche. Frei soll der Strafgefangene auch über sein Pekulium nicht verfügen können. Wer selbst nicht frei ist, also auch nicht auf seine *eigene Verantwortlichkeit* hin, sondern auf diejenige Anderer sich bewegt und handelt, der soll auch nicht *frei* über etwas verfügen können. Es könnte ja sonst geschehen, dass ein Sträfling aus seinem Sparguthabon sich Dinge ankaufte, die ganz *polizeiwidrig* wären. Dagegen kann man dem Gefangenen die Befugniss einräumen, mit Zustimmung und unter Kontrole des Strafhausvorstehers von einem Theile seines Verdienstantheiles Gebrauch machen zu dürfen. Wohl die meisten Staaten haben hiefür *die Hälfte* bestimmt, während die andere Hälfte bis zur Entlassung reservirt wird. Wenn die Vorsicht getroffen wird, die Verwendung des Pekuliums von der Zustimmung und der Kontrole des Strafhausvorstaudes abhängig zu machen, so kann ich dieser Bestimmung beipflichten und zwar hauptsächlich mit Rücksicht auf die Unterstützungen, welche der Strafgefangene etwa seiner nothleidenden Familie oder einzelnen Gliedern derselben zu gewähren in den Fall kommen kann. Wenn es sich z. B. darum handeln würde, der Familie durch Bezahlung des Miethzinses ein Logis zu sichern, das sie sonst verlieren würde, so sehr sie, um ihren Lebensunterhalt zu verdienen, auch der Räumlichkeiten desselben bedürfte, so ist es ja nur zweckmässig, dass dio der Familie in diesem Falle zu gewährende Quote ihrer Grösse nach dem genannten Zwecke doch auch einigermassen entspreche. Sie darf nicht zu klein sein, um damit auch etwas leisten zu können. Wenn ich die Bestimmung der bezüglichen *Hälfte* im Allgemeinen jedoch befürworte, so mache ich dabei die Voraussetzung, dass vom Gefangenen nicht absichtlich darnach gestrebt werde, auf jeden Fall die Hälfte seines Pekuliums immer vorweg zu gebrauchen und damit Tabula rasa zu machen.

Während meiner Praxis als Strafhausdirektor bin ich beim Durchlesen der Korrespondenz der Gefangenen auch schon mehrfach auf Stellen gestossen, worin ein Sträfling gegen gewohnheitsmässige Aussaugerei durch Anverwandte, die es kaum verdienten, unterstützt zu werden, das bezügliche Gesuch damit abwies, dass er ihnen

sagte, er könne über sein Sparguthaben nicht *frei* verfügen und der Herr Direktor gestatte es ihm nicht, schon wieder eine Unterstützung daraus zu gewähren. Auch aus diesem Abweisungsgrunde sollte also, um die Gefangenen gegen lästige und unmotivirte Bettelei zu schützen, in der betreffenden gesetzlichen Bestimmung Zustimmung des Strafhausvorstehers vorbehalten sein.

Nach diesen mehr allgemeinen Auseinandersetzungen komme ich nun zur Beurtheilung der verschiedenen Aufmunterungsmittel, welche im Interesse einer guten Strafhausdisziplin da und dort gewährt werden. Es sind solche, welche die Strafanstalt entweder von sich aus direkt spendet, oder durch Ertheilung von Verdienstantheil indirekt begünstigt oder befördert.

1. Zu den direkt von der Anstalt gespendeten Ermunterungsmitteln gehören:

a. Die *Promotion* in eine höhere Pönitentiarklasse bei fortgesetztem gutem Verhalten mit Gewährung von Begünstigungen, welche mit dem Vorrücken verbunden sind. Das progressive Strafsystem darf überhaupt zur allgemeinen Einführung empfohlen werden, weil sich darin wie bei keinem andern die erzieherischen Maximen anwenden lassen. Fortgesetztes gutes Verhalten soll eine Bewegung nach vorwärts, schlechtes Verhalten eine solche nach rückwärts zur Folge haben. Durch den Missbrauch der Freiheit hat der Sträfling seine Freiheit verloren. Das muss ihm zur Anschauung und zum Bewusstsein gebracht werden. Der strengste Freiheitsentzug wird ihn also folgerichtig zu Anfang der Strafzeit treffen. Nach und nach kann er sodann bei guter Aufführung der Freiheit wieder entgegengeführt werden. Verhält er sich jedoch nicht gut, so macht er sich dadurch der grössern Freiheit unwürdig und muss wieder mehr eingeschränkt werden. Der Einfluss, welchen die Promotion auf das Verhalten der Sträflinge ausübt, ist nach meinen jahrelangen Erfahrungen ein unbestreitbar guter.

b. Die Unterhaltung der Verbindung mit den Verwandten, welche auf zwei Arten: durch *Korrespondenzen* und *Besuche,* gepflegt werden kann. Es mag zweckmässig sein, wenn in den ersten Wochen der Detention auch nach dieser Richtung eine Unterbrechung stattfindet. Der Sträfling hat durch die Schande, welche er seinen Verwandten bereitet hat, deren Entrüstung gegen sich hervor-

gerufen. Das wird ihm offenbar dadurch am fühlbarsten zur Anschauung gebracht, dass sie ihre Beziehungen zu ihm zunächst abbrechen, insofern sie nicht etwa genöthigt werden, in geschäftlicher oder wirthschaftlicher Richtung seinen Rath und seine Aufschlüsse einholen zu müssen. Dieses Stocken in der Verbindung darf jedoch nicht zu lange andauern, sonst wirkt es verhärtend auf das Gemüth des Gefangenen. Es ist übrigens durch natürliche Veranlagung im menschlichen Herzen dafür gesorgt, dass der fehlende Theil, seiner Schuld bewusst, den Beleidigten um Verzeihung bitten will. Dazu muss man ihm Gelegenheit geben. Man wird ihm also bewilligen, seinen Verwandten nach einiger Zeit einen Brief schreiben zu dürfen, oder, wenn er etwa des Schreibens unkundig ist, ihm selbst an die Hand gehen oder damit Jemanden, der dafür geeignet ist, beauftragen. Es kommt aber auch vor, dass Verwandte, z. B. Kinder, Frauen oder Schwestern, es nicht erwarten können, bis sie bezügliche Berichte aus der Strafanstalt erhalten haben, weil sie infolge der ungeheuerlichen Beschreibungen, die man ihnen von dieser Oertlichkeit gemacht hat, in Angst und Kummer leben. Wenn solche also an ihren Vater, Gatten oder Bruder einen Erkundigungsbrief richten, so wird man denselben doch an seine Adresse befördern. Ebenso wird man, damit diese natürlichen Bande sich nicht lockern, sondern vielmehr noch befestigen, später auch Besuche unter genauer Kontrole zulassen. Ein langjähriger, ruchloser und oft störrischer Sträfling, den ich wegen Renitenz gegen seinen Werkmeister strafen musste, erklärte mir, er würde diese Strafe nicht antreten, sondern sich derselben widersetzen, wenn er allein stünde. Nun habe er es aber seiner Mutter und seiner Schwester versprochen, sich in der Strafanstalt recht zu verhalten, und er möchte es ihnen nun nicht zu Leide thun, vernehmen zu müssen, dass er sich einer Anordnung der Direktion mit Gewalt widersetzt hätte, weil sie sich sonst zu Tode grämen würden. Also auch auf sonst ganz verkommene Menschen kann der Zusammenhang und Verkehr, in welchem sie mit ihren Verwandten stehen, noch einen wohl thätigen Einfluss ausüben. Es darf die Unterhaltung dieser Verbindung daher nicht aufhören, sondern sollte vielmehr noch gefördert werden.

Dass dabei ein Mass und Ziel beobachtet werden muss, ist selbstverständlich und zwar schon aus Rücksicht auf die erforderliche Zeit für das Aufsichtspersonal und die Sträflinge selbst. Das Briefschreiben und die Besuche werden am besten auf die Zeit des Sonntags verlegt. Auf der untersten Pönitentiarstufe mag es, wenn

nicht dringende geschäftliche Verhältnisse ein Mehr verlangen, genügen, alle 2—3 Monate *einen* Brief und *einen* Besuch zu gestatten, auf den obern dürfte solches schon monatlich einmal geschehen. Natürlich darf dabei eine ganz vorsichtige Ueberwachung nicht fehlen.

c. Wenn dann die Verwandten bei solchen Besuchen für den Büssenden irgend eine kleine, unschuldige *Gabe* mitbringen, soll er sie erhalten dürfen, oder ist sie abzuweisen? Ich sage *Ja* und *Nein*. Ich sage *Ja* und lasse sie also zu, wenn er sich schon längere Zeit in der Anstalt befindet, die unterste Strafstufe durchgemacht und sich dabei gut verhalten hat. Ich sage *Nein*, wenn solches nicht der Fall wäre. Durch Gewährung solcher kleinen Gaben wird das strenge Leben der Strafanstalt nicht wesentlich alterirt, im Gegentheil wird durch zeitweilige Erinnerung an die Genüsse der Freiheit deren Entbehrung im Strafhause nur noch eindringlicher zu Gemüthe geführt und der Vorsatz um so kräftiger werden, solchen Entbehrungen später sich nicht mehr ausgesetzt zu wissen.

Auf die Frage, welche Gaben bei Besuchen zulässig seien, antworte ich: Grünes und gedörrtes Obst, Most, Bier, Wein, Wurst, gedörrter Speck, auch andere Fleischsorten, Käse, Zieger, Butter, Eier, Brod, Kuchen, Schnupf-, auch Kautabak für Solche, welche früher schon Tabak geschnupft oder gekaut haben, Portraits von Anverwandten, warme Unterkleider, sofern die Anstalt sie nicht selbst verabfolgt, endlich auch gute Bücher. Als ganz *unzulässig* müssen dagegen erklärt werden: Starke Alkoholgetränke (gebrannte Wasser) und Leckereien, ebenso alle Gegenstände, welche der Sicherheit schaden oder die Pflege der Sicherheit (Zelleninspektion) erschweren könnten.

Wenn nun das Verzeichniss der zulässigen Gaben, besonders an Esswaren, auch ein ziemlich umfangreiches und mannigfaltiges ist, so ist damit natürlich nicht gesagt, dass die Gaben selbst gleichzeitig auch mannigfaltiger Art sein dürfen. *Nur eine oder höchstens zwei Sorten dürfen vertreten sein.* An Wein oder Most lasse ich nie mehr als eine Schlegelflasche (7 Deziliter) zu. Der Inhalt derselben wird in 3 bis 4 Malen verabreicht. Die Gabe an Esswaaren kann im Ganzen ½ Kilo, oder von 2 Sorten je ¼ Kilo betragen. In der Neujahrszeit, am Geburtstage etc. kann die Gabe etwas verstärkt werden. Reichnisse in diesem beschränkten Quantum und in den genannten Zwischenräumen durchbrechen den Ernst des Strafvollzuges nicht, machen die Sträflinge aber dankbar und

willig, wesshalb ich dieselben nicht verwerfen kann, sondern aus Ueberzeugung empfehlen muss.

d. Tägliche Speisezulagen für hervorragende, *besonders fleissige* Arbeiter sind schon vom sanitarischen Standpunkte aus zur Erhaltung der Kräfte geboten. Sie müssen daher auch in der That nahrhaft und nicht etwa blosse Stimulationsmittel sein. Dazu taugen Zulagen an Brot, Käse und Milch. Nur für Arbeiter am Feuer (Esse, Heizerei, Bäckerei etc.) und für Landarbeiter in der Sonnenhitze möchte ich Erfrischungen von Most, Bier oder Wein vorschlagen, aber höchstens im Quantum von 3—4 Dezilitern.

Es kann die Frage aufgeworfen werden, ob solche Speisezulagen nicht Missgunst und Neid erregen? Nach meinen Wahrnehmungen ist solches nicht der Fall. Jeder sieht selbst die grössern Arbeitsleistungen und Anstrengungen der auf diese Weise Begünstigten und missgönnt diesen daher die wohlverdiente Gabe nicht, im Gegentheil werden diese Zulagen für Alle ein Sporn zu gutem Verhalten und fleissiger Arbeit werden.

e. Das Tragen des Bartes. Die Sträflinge werden bei ihrem Eintritte in die Strafanstalt wohl überall kurz geschoren und rasirt, weil langes Haupthaar und Bart ein Zeichen des freien Mannes sein soll, was jedoch vom Barte nicht zu allen Zeiten gegolten hat. Das Barttragen war immer mehr ein Modeartikel und beweist daher für den Besitz und Grad der Freiheit nicht gerade viel. Vor 100, ja vor 50 Jahren war es noch Mode, den Bart gänzlich abzuschneiden, jetzt ist es wieder Mode, denselben stehen zu lassen. Einen glattrasirten Mann dieser Eigenschaft wegen als Zuchthäusler zu betrachten, wäre absurd und unerlaubt; trotzdem geben Sträflinge ungemein viel dafür, mit bartigem Gesicht in die Freiheit zu treten, damit man es ihnen nicht ansehe. Einige Zeit vor der Entlassung wird man es ihnen also doch gestatten, sich den Bart stehen zu lassen, weil man ja Keinem, der sein Brod suchen muss, auf irgend eine Weise nachtheilig werden will. Einige Wochen vor seinem Austritte gestatten wir in Lenzburg daher Jedem den Bart, ja wir gehen noch etwas weiter und gewähren auch denjenigen, welche in die oberste (dritte) Pönitentiarklasse vorgerückt sind, einen kurz geschorenen Vollbart oder Schnurrbart, schliessen dabei aber alle andern Bartformen, also alle Zierbärte, streng und ohne Weiteres aus. Verfehlt sich ein solcher Bartträger disziplinarisch, so wird er wieder glatt rasirt und wäre es auch unmittelbar vor seiner Entlassung. Das ist ein einfaches, der Gesundheit ganz *unschäd-*

liches, aber sehr wirksames Disziplinarmittel. „Gebt mir lieber ein paar Tage Dunkelarrest und lasst mir den Bart stehen!" so lautet vorkommenden Falles in der Regel die Bitte.

Endlich komme ich zur Beantwortung der Frage, *welche Ermunterungsmittel dem Gefangenen aus seinem Pekulium zu gewähren seien*. Dabei setze ich natürlich voraus, dass darüber kein Zweifel walte, es liege im Interesse der Beförderung sowohl einer guten Arbeitsleistung, als auch einer guten Disziplin, demselben zu gestatten, unter der *Kontrole der Direktion* einen Theil seines Verdienstantheiles verwenden zu dürfen. Würde man ihm diesen Mitgenuss versagen, so würde man ihn statt ermuthigen offenbar entmuthigen und dadurch auch das Arbeitsergebniss der Anstalt schädigen.

2. Zulässige Aufmunterungsmittel aus dem Pekulium.

a. In erster Linie zähle ich dazu, wie früher schon angedeutet, die *Unterstützung nothleidender Anverwandter*, für welche zu sorgen auch der Sträfling eine Pflicht hat, von der ihn das Strafhaus nicht entbinden kann. Und in der That gereicht es nach meinen Wahrnehmungen dem Gefangenen auch zur innern Befriedigung, wenn er die Noth seiner unglücklichen Familie durch seinen eigenen Arbeitsfleiss etwas mildern kann.

b. Schadenersatz für Delikte. Manche Sträflinge sind wegen des angerichteten Schadens in ihrem Gewissen beunruhigt. Diesen gewährt es Trost, falls sie denselben, wenn auch nicht ganz, so doch theilweise wieder gut machen können. Solche innere Regungen sind stets zu begrüssen und ja nicht zu unterdrücken. Ja auch da, wo sie nicht von selbst kommen, sind sie aufzuwecken, besonders wenn der Geschädigte in dürftigen Verhältnissen lebt und der Schädigung wegen vielleicht Noth leiden muss.

c. Die allmälige Anschaffung von Kleidern und Werkzeugen auf die Zeit seiner Entlassung. Daran hat jeder strebsame Sträfling ein grosses Interesse, insbesondere wenn man ihm deren Aufbewahrung und Besorgung ohne Risiko für die Sicherheit selbst anvertrauen kann.

d. Die Beschaffung von warmen Unterkleidern für den Winter, insoweit als die Strafanstalt ihren Detinirten solche nicht sonst schon gewährt. Jene kann sich natürlich nicht damit befassen, jeden Gefangenen nach seinem speziellen und individuellen Bedürfniss zu kleiden. Dafür darf füglich ein Theil des Pekuliums verwendet werden, welcher seinem Erwerber so in direktester Weise zu gut kommt.

e. Der Ankauf nützlicher Bücher, hauptsächlich gewerblichen und volkswirthschaftlichen Inhaltes, aus denen sich der Gefangene für seinen künftigen Beruf Kenntnisse verschaffen kann. Ebenso mag man ihm auf Verlangen gestatten, sich Zeichnungsmaterial und Zeichnungsvorlagen, die in seinen Beruf einschlagen, auf seine Rechnung erwerben zu dürfen, sofern die Anstaltsschule nicht schon hinlänglich dafür gesorgt hat.

Allen diesen erlaubten und nützlichen Bestrebungen können sich natürlich auch zu weit gehende, ungesunde Gelüste zur Seite stellen, denen nicht zu willfahren, sondern mit Entschiedenheit entgegenzutreten ist.

3. Unter die zweifelhaften Ermunterungsmittel aus dem Pekulium zähle ich:

a. Den Ankauf von Schnupf- oder Kautabak für Solche, die diese wenig empfehlenden Gewohnheiten erst in der Strafanstalt erlernen und sich aneignen wollen. Zur Aneignung von übeln Gewohnheiten soll dieser Ort einer sonst strengen und nüchternen Lebensweise nicht dienen. Dagegen wird man, wie früher gesagt, Solchen, die diese Gewohnheiten schon fertig mit sich bringen und bei denen sich die Natur schon zu sehr darnach eingerichtet hat, nach einigen Wochen schwerer Enthaltsamkeit den Tabakgenuss in mässigem Umfange wieder gestatten müssen, da sich infolge seiner Entbehrung gar leicht Unwohlsein und Funktionsstörungen einstellen können. Gewährt man aber aus diesem Grunde solche Genussmittel, so kann solches natürlich nur auf Rechnung des Pekuliums und, im Interesse der Aufrechterhaltung der Reinlichkeit, nur unter der Androhung geschehen, dass der Tabak bei Erscheinungen von Unreinlichkeit sofort wieder entzogen werde.

b. Die Erwerbung von Extraspeisen und Getränken aus dem Pekulium sollte nach meiner Ansicht nur in Ausnahmsfällen gestattet, sonst in der Regel aber verboten sein. Als solche Ausnahmsfälle bezeichne ich: Offenbare Gesundheitsstörungen, Appetitlosigkeit, und festliche Anlässe, an denen auch Sträflinge Antheil haben, wie z. B. Neujahrsfeier, Geburtstag. Im Uebrigen soll die Sträflingskost zur Ernährung, resp. zur Erhaltung der Gesundheit und Arbeitskraft vollständig hinreichend sein, so dass der Gefangene nicht genöthigt wird, auf dem Wege der sog. Cantine sich Supplemente verschaffen zu müssen.

c. Das Pflegen von Blumen und Halten von Vögeln auf Rechnung des Pekuliums passt nach meiner Auffassung ebenso wenig

in die Strafanstalt hinein als andere Sentimentalitäten. Jede Belastung einer Sträflingszelle mit andern Dingen als denjenigen, welche als Mobiliar nothwendig dazu gehören, erschwert den Aufsichts- und Sicherheitsdienst. Eine Zelle soll aussehen wie die andere; dadurch wird die Kontrole erleichtert. In einer Detentionsanstalt ist aber der Sicherheitsdienst, und was damit zusammenhängt, in erste Linie zu stellen. Der Nutzen, welcher dem Sträfling aus der Pflege einer Blume oder eines Vogels erwächst, ist jenem gegenüber jedenfalls so klein, dass zu dessen Vertheidigung hier keine weitern Worte aufgewendet werden dürfen. Annehmlichkeiten zur beständigen Unterhaltung der Gefangenen sind überhaupt nicht zulässig.

d. Beiträge der Sträflinge bei Unglücksfällen werden, wenn sie vorkommen, in der Regel an die grosse Glocke gehängt. Sie sollen einen gewissen Effekt machen. Nach ihrer ethischen Richtung gewürdigt, liegt in einer solchen Spendung in der That ein schöner Zug, nur muss die Eitelkeit als Motiv ganz ausgeschlossen sein. Allein eine andere Frage ist die, ob das Arbeitsgeschenk, welches der Staat dem Sträfling gleichsam als ein Almosen zu seinem bessern Fortkommen mit auf den Weg gibt, von diesem *ohne irgend welche moralische Verpflichtung dazu* verschenkt werden dürfe. Bei Sträflingen braucht es nur der leisen Anregung zu solchen Wohlthätigkeitsakten und es sind sogleich die meisten hiezu bereit, besonders wenn sie hoffen können, dass die Zeitungen davon Notiz nehmen. Dieses letztere Motiv verwischt nun leider aber die erhabene Idee der Wohlthätigkeit und Nächstenliebe wieder stark. Ueberdies gibt es eigentlich ja gar keine ärmern Leute, als Sträflinge es selbst sind. Gewiss verlangt von diesen Unglücklichen Niemand ein Opfer der Wohlthätigkeit, also lasse man sie nach dieser Richtung auch unbehelligt und ungeschoren.

In Umfassung des Vorgetragenen komme ich zu folgenden

Schlusssätzen:

1) Im Interesse der Aufrechthaltung einer guten Disziplin und zur Erzielung eines günstigen Arbeitsresultates sind in Strafanstalten Mittel zur Aufmunterung für die Sträflinge nicht nur zulässig, sondern sogar wünschbar und nothwendig.

2) Die Gewährung solcher Aufmunterungsmittel ist auf Grund seiner Personalkenntnisse ausschliesslich Sache des Direktors der Anstalt.

3) Nur solche Sträflinge, welche in eine höhere Pönitentiarklasse vorgerückt sind und sich gut verhalten haben, können Begünstigungen erhalten.

4) Ganz unzulässig sind solche Aufmunterungsmittel, welche dem Ernste des Hauses, dem gewöhnlichen Gange der Hausordnung und der Sicherheit Schaden bringen oder zu übeln Gewohnheiten führen könnten.

5) Als zulässige und empfehlenswerthe Aufmunterungsmittel, welche die *Anstalt* gewährt, können bezeichnet werden: Eine hinlänglich nahrhafte, exakt, reinlich und appetitlich zubereitete Kost, die Gewährung eines Verdienstantheils (Arbeitsgeschenkes), die Promotion in eine höhere Klasse, verbunden mit kleinen Begünstigungen, die Unterhaltung der Verbindung mit den Anverwandten durch Korrespondenzen und Besuche, letztere verbunden mit kleinen Gaben, Speisezulagen für hervorragenden Fleiss, das Tragen eines kurzen Bartes ohne besondern Zierschnitt.

6) Von seinem *Pekulium* sei der Gefangene berechtigt, mit Bewilligung und unter Kontrole des Direktors die *Hälfte* verwenden zu dürfen und zwar für Unterstützung nothleidender Anverwandter, als Schadenersatz für sein Delikt, für Anschaffung von Kleidern und Werkzeugen, von warmen Unterkleidern, nützlichen Büchern und Schulmaterialien überhaupt, für Schnupf- und Kautabak, wenn er vor seinem Eintritte in die Anstalt schon daran gewöhnt war, endlich ausnahmsweise auch für Erwerbung von Extraspeisen und Getränken in Fällen von Gesundheitsstörungen oder zu besondern Zeiten oder bei besondern Anlässen.

De la révision du code de procédure pénale tessinois[1]).

Par le Dr. *L. Colombi*, à Lausanne.

III.

Introduction et exercice de l'action pénale.

D'après notre loi actuelle de procédure pénale les rapports des juges de paix, les plaintes et les dénonciations doivent être insinués directement auprès du juge d'instruction qui est tenu de procéder à l'instruction régulière du procès. Le juge d'instruction lance les mandats d'amener, accorde dans certains cas la liberté provisoire, formule son préavis pour d'autres cas, entreprend de son propre chef tous les actes d'enquête et, celle-ci clôturée, il exprime sa manière de voir sur le fait et sur le droit qu'il soumet au jugement de la Chambre d'accusation. Cette dernière est revêtue de plus amples pouvoirs, puisque c'est à elle seule qu'appartient le droit de fixer le genre de l'accusation et de décider s'il y a lieu de proroger, de suspendre ou d'abandonner un procès, ainsi que de statuer sur la légalité d'une arrestation, en cas de réclamation, et d'accorder ou de refuser la liberté provisoire.

L'institution du ministère public est, dans notre loi, pour ainsi dire, accolée à celles du juge d'instruction et de la Chambre d'accusation et ses fonctions ont un caractère très subordonné. Le juge d'instruction, il est vrai, est tenu de communiquer au procureur général dans les 48 heures la copie ou le résumé de toute plainte ou dénonciation, mais le procureur n'a pas le droit de statuer s'il faut ou non donner suite à cette dernière, s'il y a ou s'il n'y a pas lieu d'instruire un procès, etc. Notre loi est d'ailleurs conçue

---

[1]) Voir la première et la deuxième partie de ce travail, p. 390 ss. de la Ire et p. 68 de la IIe année de cette *Revue*. Nous profitons de l'occasion pour rectifier une petite inexactitude qui s'est glissée dans notre note 1 concernant l'organisation judiciaire du canton de Vaud (p. 70 de la IIe année). Contrairement à notre indication, les présidents des tribunaux de district n'ont aucune ingérence quelconque dans les enquêtes pénales préliminaires.

dans des termes tels que nul fonctionnaire n'a le droit de prononcer dès l'abord s'il convient ou pas d'initier le procès. Aussitôt qu'il a reçu une plainte ou le procès-verbal d'un juge de paix, le juge d'instruction doit ouvrir l'enquête ; il ne peut pas examiner au préalable s'il existe ou pas, dans le cas particulier, les éléments d'une accusation pénale, mais il lui est tout au plus loisible de préaviser dans le sens de l'inutilité de l'enquête, lorsque le fait dénoncé se présente de par lui-même, manifestement, comme non compris dans les actions punies par la loi. Il ne formule cependant encore qu'un préavis, le jugement définitif est prononcé par la Chambre d'accusation. Cela donne lieu à un fatras d'enquêtes qui n'aboutissent après à aucun résultat, si ce n'est à des arrêts de non-lieu. Prenons, par exemple, les données statistiques de 1882 et 1883, et nous trouverons que pendant l'année 1882, il a été présenté à la chambre d'accusation 358 enquêtes, dont 109 ont abouti à des arrêts de mise en accusation, 109 à des arrêts de non-lieu, 9 à des propositions d'expulsion, et 6 à des renvois aux juges de paix, tandis que 124 ont été rayées du rôle par suite de retrait des parties plaignantes. Des 480 enquêtes insinuées à la Chambre d'accusation en 1883, 175 ont été liquidées par retrait des parties plaignantes, 105 par arrêt de non-lieu, 145 donnèrent lieu à des mises en accusation et les autres à des propositions d'expulsion ou à des renvois aux juges de paix. Il est à noter que bon nombre des procès, par rapport auxquels il y eut mise en accusation, ont quand même disparu plus tard par effet du désistement de la partie lésée, en sorte que des enquêtes ouvertes et instruites un dixième seulement a fini par un jugement de condamnation.

Pendant l'enquête, le procureur général a le droit de donner des directions au juge d'instruction et, l'enquête terminée, celle-ci doit lui être transmise avec le préavis du juge d'instruction, afin qu'il puisse, à son tour, exprimer son opinion et la soumettre à la Chambre d'accusation. Au cours des débats, il doit soutenir l'accusation, telle qu'elle est déterminée par l'arrêt de dite Chambre. La loi d'organisation judiciaire du 1er mai 1883 a conféré au ministère public et à la partie civile le droit de recours au tribunal d'appel contre les arrêts de non-lieu de la Chambre d'accusation. Les attributions de cette autorité ne s'arrêtent du reste pas aux portes des tribunaux, devant lesquels les procès sont renvoyés, attendu que toute décision par laquelle on déclare les procès rayés du rôle doit être soumise à l'appréciation souveraine de la Chambre

d'accusation et puisqu'il n'est pas permis de désistor do l'appellation d'*office* de tout jugement prononcé par les tribunaux de 1re instance *sans le vote concordant dedite Chambre et du ministère public.* Celui-ci pourrait en conséquence se voir forcé de se présenter au tribunal d'appel pour soutenir une appellation à laquelle il n'aurait guère consenti. Il est vrai de dire qu'on n'a pas poussé la chose jusqu'au point d'astreindro le ministère public à puiser textuellement ses conclusions dans les arrêts mêmes de la Chambre d'accusation, mais dans la réalité il n'est pas rare de voir ses représentants forcés de soutenir des imputations, au sujet desquelles ils avaient externé précédemment un avis différent et même absolument contraire.

Une telle organisation nous parût très défectueuse et en contradiction avec les principes fondamentaux développés par la science et consacrés par les moilleurs et les plus récents monuments législatifs do droit judiciaire en matière pénale.

L'histoire nous montre en général trois systèmes d'introduction et d'exercice de l'action pénale.

Le *premier* est celui du droit grec et romain, où tout citoyen avait, dans les délits d'action publique, le droit de se faire accusateur. Il est encore consacré de nos jours dans la législation anglaise et, bien qu'essentiellement démocratique à sa base, il présente de tels inconvénients qui n'ont pu échapper à la perception d'hommes d'Etat et de juristes distingués de la vieille Angleterre: c'est pourquoi là aussi on étudie, dans ce moment, le mode d'après lequel on pourrait le modifier, si ce n'est l'abolir complètement. *Montesquieu* (dans son „Esprit des lois", chap. VIII, l. VI), avec sa concision bien connuo, résume comme suit l'essence et les défauts de cette institution: „Cela était établi selon l'esprit de la république, où „chaque citoyen doit avoir pour le bien public un zèlo sans bornes, „où chaquo citoyen est censé tenir tous les droits de la patrie dans „ses mains. On suivit sous les empereurs les maximes de la répu„blique et d'abord on vit paraître un genre d'hommes funestes, une „troupe do délateurs. Quiconque avait bien des vices et bien des „talents, une âme bien basse et un osprit ambitieux, cherchait un „criminel, dont la condamnation put plaire au prince: c'était la voie „pour aller aux honneurs et à la fortune."

Le *second système* s'est développé spécialement avec le procédé inquisitoire et confère au juge l'initiative aussi bien que l'exercice

de l'action pénale. Le magistrat qui devait juger soulevait et poursuivait lui-même l'action pénale. En confondant ainsi entre les mains du juge des fonctions que la logique du droit distingue et qu'il faut nécessairement séparer, on ouvrit la porte toute grande à une infinité d'abus qui compromirent toutes les garanties du procès.

Les maux engendrés par le procédé inquisitoire appelèrent par conséquent et peu à peu, en guise de réaction, le *troisième système*, d'après lequel le mandat d'introduire et d'exercer l'action pénale est confié à un magistrat spécial. Nous ne voulons refaire ici, pas même en abrégé, l'histoire de l'institution du ministère public pour démontrer combien elle a eu de peine à se développer et à se faire comprendre sous son véritable aspect, — celui d'un office chargé de requérir et d'exiger du juge l'application de la loi pénale, en soulevant le procès et en le dirigeant dans l'intérêt de la justice et de l'ordre social. Nous ferons seulement remarquer que l'institution s'est ressentie pendant longtemps et se ressent encore toujours de la façon de laquelle elle reçut — pour la première fois — une vaste et complète organisation dans la législation du premier empire français. Cette influence s'est manifestée notamment dans la direction des rapports du ministère public avec le pouvoir exécutif. En France, le ministère public est à peu près considéré comme le représentant du gouvernement dans l'administration de la justice pénale; par conséquent, il n'a pas pu y prendre et revêtir le caractère d'une fonction pure et simple de l'ordre judiciaire, puisque de tout temps il a été entendu que le gouvernement, soit (en son nom) le ministre de la justice, peut, non seulement surveiller l'action du ministère public, ainsi que celle de la magistrature en général, mais lui donner même des ordres et des instructions à l'effet d'obtenir qu'un procès pénal soit soulevé et poursuivi.

Cette même influence de la législation française se manifeste aussi dans notre loi. L'art. 6 de la loi de procédure pénale fédérale du 27 août 1851 dit, en effet, que „le ministère public fédéral, „représenté par le procureur général ou les procureurs d'arrondisse„ments, est l'organe du Conseil fédéral auprès des autorités judi„ciaires" et qu'il est „sous la surveillance et la direction du Conseil „fédéral". La loi tessinoise (art. 7) reproduit exactement la même pensée et attribue expressément au Conseil d'Etat le droit de surveiller et de diriger le ministère public dans l'accomplissement de ses devoirs. L'opinion que le ministère public dût dépendre essentiellement du pouvoir exécutif était même enracinée à un tel point,

que la loi tessinoise d'organisation judiciaire du 6 juin 1855 déférait l'élection du procureur général et de ses substituts au Conseil d'Etat, tandis que celle de tous les autres fonctionnaires de l'ordre judiciaire demeurait ou était confiée soit au peuple soit au Grand Conseil. Ce ne fut qu'en vertu de l'art. 10 de l'arrêté de révision constitutionnelle du 20 novembre 1875 que la nomination des officiers du ministère public rentra dans les attributions du Grand Conseil.

* * *

Il ne suffit cependant pas de soustraire le ministère public, dans l'accomplissement de son mandat, qui est de soulever, de diriger et de soutenir l'action pénale, aux ordres et aux influences du pouvoir exécutif. Il faut aussi le rendre indépendant des magistrats de l'ordre judiciaire lui-même. L'art. 19 de la loi de procéd. pénale fédérale statue que „le juge d'instruction ne commence „ses fonctions que sur la réquisition du ministère public“; la copie de cette loi, qui en a été faite par notre législateur cantonal en 1856, dit, au contraire, que „le juge d'instruction ouvre „l'enquête soit sur réquisition du ministère public, *soit de son propre chef*“.

Nous désirons avant tout que le nouveau code de procéd. pénale tessinois reconnaisse la vraie position du ministère public dans l'administration de la justice pénale, et qu'il admette par conséquent que c'est à lui que revient l'initiative de l'action pénale, c'est-à-dire la faculté de donner naissance au procès. Toute plainte, dénonciation, information d'office (par procès-verbal, etc.) concernant la perpétration d'un délit doit donc être adressée aux officiers du ministère public, qui seuls décideront de l'ouverture de l'enquête et donneront à cet effet les ordres nécessaires aux magistrats chargés de l'instruction, tandis qu'en cas de flagrant ou presque flagrant délit, ils interviendront d'eux-mêmes directement pour faire les constatations pouvant et devant servir de guide à l'introduction et à la conduite du procès. Dans tous les autres cas, on leur accordera la faculté de faire prendre et recueillir par les fonctionnaires de police judiciaire, que la loi aura soin d'indiquer (juges de paix, préfets, gendarmes, etc.), les informations préliminaires dont ils pourront avoir besoin pour connaître et juger s'il y a matière à procéder par la voie pénale, et pour indiquer les personnes contre lesquelles les poursuites devront être dirigées. On place ainsi sur le seuil du

procès un magistrat revêtu d'une haute autorité et d'une grave responsabilité, qui écarte les accusations futiles, rendant par là impossible l'entassement d'enquêtes pénales oiseuses, lesquelles — dans notre organisation actuelle — produisent une complication d'actes inutile. Il est en outre de la plus grande importance que le procès soit dirigé dès le tout premier commencement vers un but précis et déterminé.

* * *

Nous n'ignorons pas les objections qu'on a déjà soulevées ailleurs et qu'on fera chez nous aussi à la pensée que nous développons et soutenons ici. On insistera particulièrement sur les abus que le ministère public peut faire des pouvoirs étendus qui lui sont confiés. Mais nous répondrons que ces abus peuvent se vérifier et se vérifient en réalité avec le système actuel aussi. Qui nous garantit, en effet, que les juges d'instruction livrent passage à toutes les plaintes et dénonciations qui leur parviennent et qu'ils les instruisent toutes avec le même zèle et la même impartialité? C'est vrai que le juge d'instruction doit donner communication au ministère public de toutes ces plaintes et dénonciations, mais cette obligation peut également être négligée. Et puis d'ailleurs, les fonctions du ministère public étant aujourd'hui tout-à-fait subordonnées, puisqu'on lui a même contesté le droit d'intervenir dans l'instruction et de prendre connaissance des actes, le procureur ne s'occupe pas trop de ce que font les juges d'instruction et peut facilement permettre que certains dossiers se couvrent de poussière dans les bureaux de ces derniers. En déclarant, par contre, que le ministère public est responsable de la façon de laquelle l'action pénale est introduite et poursuivie, la loi crée une précieuse garantie pour une administration correcte et énergique de la justice, et cela d'autant plus que l'œuvre du ministère public devra paraître plus tard dans le domaine de la publicité, notamment lors des débats auxquels l'accusation doit aboutir. Si la discussion publique révélera qu'on a poursuivi avec trop de zèle un innocent, ou bien que des individus gravement soupçonnés ont pu échapper à la répression, grâce à des erreurs et à des lacunes commises dans l'instruction, le procureur général ne pourra pas rejeter sa responsabilité sur d'autres et se verra partout astreint à faire usage, dès l'abord, de la plus grande circonspection.

* * *

Pour rendre les abus plus difficiles, surtout dans le sens du rejet de la plainte, on introduira du reste les remèdes déjà mentionnés dans ce but par d'autres lois. En lieu et place de la Chambre d'accusation, on instituera une Chambre des recours do l'ordre pénal, qui pourra être formée par des membres du tribunal d'appel (d'autant plus si on adopte l'organisation que nous avons projetée dans notre précédent article [1]), et les parties qui se croient lésées par les ordonnances de non-lieu des officiers du ministère pnblic pourront y chercher remède et protection. Il leur sera même permis de reprendre directement l'accusation pour leur compte, moyennant décision de la dite Chambre des recours, à prononcer dans chaque cas particulier. Le juge d'instruction devra alors ouvrir l'enquête sur la réquisition du lésé, qui sera admis à donner les renseignements et à présenter les demandes qu'il jugera opportunes pour une instruction complète du procès. L'accusation subsidiaire de la partie lésée, qu'il ne faut pas confondre avec les attributions habituelles généralement reconnues à la partie civile, est une institutiou de la plus grande importance, apte surtout à assurer la punition des délits. Le ministère public, avant de mettre de côté une plainte, réfléchira à la possibilité que celle-ci donne lieu, même sans intervention de sa part, à un procès et qu'elle conduise à la découverte d'un délit, ainsi qu'à la punition du coupable. Le ministère public pourra d'ailleurs toujours prendre part au procès et se charger de l'accusation, lors même que l'instruction aurait été ouverte à son corps défendant.

Pendant l'enquête, le ministère public aura le droit de prendre connaissance de tous les actes de l'enquête et do demander au juge d'instruction qu'il entreprenne certaines opérations d'instruction. Nous ne voulons pas dire par là que le juge d'instruction doive être transformé en quelque sorte en un organe, presqu'en un agent du ministère public. Non il est et doit rester *juge;* l'enquête sera dirigée par lui, dans les limites de l'accusation formulée par le ministère public, en pleine indépendance et avec un libre usage de sa propre initiative. Il lui sera donc permis de ne pas admettre les requêtes du ministère public, s'il les juge oiseuses ou déplacées. Mais contre le refus du juge d'instructiou d'entreprendro certains actes d'enquête voulus par le procureur général, la loi devra prévoir un rapide système de réclamations à la Chambre des recours susmentionnée. Quiconqe s'en entende reconnaîtra facilement la

[1]) Voir la *Revue pénale suisse*, 2me année, 1re livraison.

grande utilité de cette action du ministère public pendant l'enquête, action qui répond à la situation faite au ministère public dans l'organisme du procès pénal, en même temps qu'elle constitue une précieuse garantie pour une bonne instruction du procès.

* * *

Pour contrebalancer les inconvénients qui pourront dériver de la trop grande ingérence du ministère public, on étendra également, pendant l'instruction, les attributions de la *défense.* D'après notre loi actuelle, le prévenu ne peut pas se faire assister pendant l'enquête; il ne peut pas non plus prendre connaissance des actes du procès; à part ce que le juge d'instruction croit opportun de lui communiquer pour avoir de lui des explications, il ne sait absolument rien de la procédure qu'il instruit contre lui.

Nous pensons, au contraire, qu'au moins dans les cas d'imputations graves il faudrait accorder à l'accusé l'assistance d'un défenseur dès les premiers pas de l'enquête. La vieille crainte que la défense puisse paralyser les efforts tendant à la découverte du délit et du délinquant n'a pas de fondement, puisque l'action de la défense est contrebalancée par celle de l'accusation et du juge, qui est munie, elle, de moyens et de pouvoirs bien plus étendus. La nécessité de l'intervention immédiate de la défense ne paraît guère contestable, si on pense qu'il y a des actes d'instruction qui ne peuvent plus se renouveler au moment des débats, des contestations de fait qui parfois décident de l'accusation et qu'il devient ensuite absolument impossible de détruire et même seulement de modifier. On admettra par exemple la défense sans autre, en lui accordant même le droit de faire assister des experts de son choix à l'opération, lorsqu'il s'agira d'autopsies (en cas d'empoisonnement ou d'homicide), d'examen de blessés, d'inspections locales de la part du magistrat pour la vérification de circonstances de fait pouvant disparaître facilement et relatives à la perpétration du délit. On attribuera au défenseur, si ce n'est à l'accusé, non seulement la faculté de faire entendre pendant l'enquête les témoins à décharge, mais celle aussi d'examiner le dossier; le tout, bien entendu, avec les exceptions opportunes et de façon à laisser au juge d'instruction une liberté d'appréciation suffisante, afin de prévenir des abus éventuels et d'empêcher surtout que la défense n'entrave ou prolonge l'instruction au delà des limites équitables.

* * *

—

Aussitôt que le juge d'instruction estimera celle-ci terminée, le ministère public dressera l'*acte d'accusation*. Et puisque c'est lui qui a soulevé l'accusation, surveillé et dirigé l'enquête et qui doit soutenir l'accusation aux débats publics, c'est lui aussi qui fixera l'imputation à formuler.

La Chambre d'accusation, telle qu'elle est comprise maintenant, restera donc dépouillée de sa mission principale et à sa place on pourra, ici aussi, invoquer l'intervention de la Chambre des recours, si le prévenu estime avoir des critiques à soulever contre l'acte d'accusation. Le prévenu demandera, dans ce cas, ou bien que l'acte d'accusation, tel qu'il est proposé par le ministère public, soit déclaré insoutenable en présence des résultats de l'enquête, ou qu'il soit modifié, ou bien qu'on fasse lieu à une recherche, à une étude plus complète des circonstances pouvant exercer une influence sur l'imputation. Le prévenu aura là une occasion pour révéler les défauts de l'instruction et notamment pour signaler les vices de forme qui en justifient l'annulation.

Si le ministère public trouve que l'enquête n'a pas fourni des données suffisantes pour l'ouverture des débats, il déclarera le procès suspendu ou prononcera le non-lieu. Et ici nous nous trouvons en présence du grave problème de la révocation de l'action pénale. Le ministère public devenant, d'après notre système, le juge souverain de l'accusation, sous réserve des moyens susindiqués de l'accusation subsidiaire de la partie lésée et du recours à une autorité supérieure instituée dans ce but, il faudra nécessairement lui accorder une large faculté d'abandonner, le cas échéant, l'action pénale. Conservons avant tout au ministère public le droit de soulever ou de ne pas soulever l'action pénale. Mais autorisons-le aussi, lorsque l'enquête serait déjà commencée, à révoquer la dénonciation, à ordonner au juge d'instruction la suspension ou l'abandon du procès et à prononcer le non-lieu, même à enquête terminée, sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours au jugement d'une autre autorité.

Nous savons, à ce propos, que notre opinion n'est pas celle qui domine et qu'elle est même combattue par des criminalistes de renom, mais étant donné la section du ministère public, telle que nous avons cherché à l'esquisser jusqu'ici, il nous semble néanmoins logique de laisser le magistrat juge absolu de déclarer si l'enquête fournit ou pas le matériel nécessaire pour l'accusation.

Aux abus on fermera, ici de même, l'accès au moyen de l'action subsidiaire de la partie lésée, laquelle — par un arrêt de la Chambre des recours — pourra être autorisée à présenter et à soutenir l'accusation sur la base des résultats de l'enquête complète ou à compléter, le cas échéant. Il nous paraît oiseux de soumettre *toutes* les enquêtes à l'examen d'une Chambre ainsi dite d'accusation, notamment celles qui n'ont abouti à aucun résultat, ou à l'égard desquelles personne ne s'avise de réclamer contre les ordonnances de suspension, de retrait ou d'abandon du procès émanées par le ministère public. La loi déterminera du reste les effets à attribuer à ces mêmes ordonnances. Elle dira, en particulier, si et comment l'accusation peut être reprise, et elle tâchera peut-être aussi de fournir au prévenu le moyen de faire disparaître même cette espèce de préjugé moral qui peut peser sur lui, dans l'opinion publique, par le fait qu'il a été soupçonné comme auteur d'un délit.

Une fois l'accusation décrétée, il faudra procéder aux débats publics et au prononcé du juge. Le ministère public pourra, ici encore, se déclarer pour le non-lieu, mais son désistement ne suffira plus à lui seul pour faire disparaître l'action pénale et le juge émanera son arrêt d'après les résultats des débats, sans être aucunement astreint de s'en tenir à l'opinion de l'accusateur.

La procédure pénale autrichienne, qui applique de la façon la plus conséquente les principes du procédé accusatoire, reconnaît au ministère public le droit de révoquer l'accusation même au cours des débats, le juge demeurant forcé — dans ce cas — de prendre acte purement et simplement de l'abandon, sous réserve de l'action subsidiaire de la partie lésée. Mais la loi autrichienne est aussi la seule qui pousse l'esprit de conséquence jusqu'à ce point; d'autres lois, tout en appliquant plus largement encore les mêmes principes, n'ont pas osé l'y suivre.

L'acte d'accusation formulé, il doit être épuisé aux débats. De son côté, le juge doit, à l'exception des cas de renvoi pour instruction complémentaire, déclarer par un arrêt définitif si l'action pénale est plus ou moins fondée et donner au prévenu le brevet d'un jugement d'acquittement qui puisse le garantir contre toute poursuite ultérieure pour le même fait.

* * *

Nos idées sur l'initiative, soit l'introduction et l'exercice de l'action pénale, se résument donc comme suit:

1° Le ministère public commence le procès pénal. C'est lui seul qui doit déclarer s'il y a ou s'il n'y a pas lieu d'ouvrir une enquête. Par conséquent, les dénonciations des délits et des crimes doivent être adressées ou transmises à son office, auquel il faut accorder aussi la plus ample faculté de recueillir les informations préliminaires et notamment d'intervenir dans les constatations préliminaires en cas de flagrant délit.

2° L'enquête étant ouverte, le ministère public a le droit de prendre connaissance de tous les actes et de présenter au juge d'instruction toutes les requêtes qu'il jugera opportunes pour la bonne réussite de l'instruction. Pendant l'enquête elle-même, il pourra ordonner soit la suspension soit l'abandon de l'accusation.

3° L'enquête étant achevée, c'est le ministère public qui doit formuler l'acte d'accusation ou prononcer l'abandon de l'action pénale.

4° Même lorsqu'il a été fait lieu à l'accusation, le ministère public pourra en proposer — au cours des débats devant le juge — l'abandon, mais le juge pourra et devra statuer néanmoins d'après sa libre conviction.

5° Afin de mitiger les abus possibles du ministère public, on élargira d'une part les attributions de la défense, pendant l'instruction, et on organisera, d'autre part, l'accusation subsidiaire de la partie lésée.

6° Pour trancher les conflits naissant entre les différentes parties intéressées au procès et pour régler souverainement leur action respective, il sera institué une Chambre des recours de l'ordre pénal.

IV.

De l'instruction préparatoire.

Le code actuel de procédure pénale tessinois, à part quelques prescriptions concernant la police judiciaire et les informations préliminaires, résume en 14 articles (30 à 44) tout ce qui a trait à l'instruction du procès. Avec ces dispositions, notre législateur a la prétention de définir le but de l'instruction préparatoire et de fixer

toutes les règles que le juge informateur doit observer dans l'accomplissement de son mandat. C'est là, sans doute, qu'est la partie la plus imparfaite de notre loi; ses lacunes ont ouvert l'accès à toute espèce d'arbitraires et d'abus. Nous nous trouvons partant en présence d'une institution fort importante de la procédure pénale qui requiert, pour le cas d'une révision de la loi, une élaboration absolument neuve, à l'égard de laquelle nous pourrons faire trésor, sans de bien grandes difficultés, des derniers enseignements de la science pénale.

D'après l'exemple de la plupart des codes de procédure pénale du continent européen, notre loi a consacré le système du *procès mixte*, c'est-à-dire de l'instruction secrète et écrite, qui se termine par l'arrêt de la Chambre d'accusation, et du débat oral et public en contradictoire entre parties.

Personne ne contestera la nécessité d'une instruction préparatoire du procès. Avant qu'on puisse porter le procès devant le tribunal qui doit juger, il faut, en effet, établir le caractère général du délit et réunir les moyens de preuve pouvant diriger l'imputation contre un individu déterminé. L'instruction préparatoire forge les armes à l'accusation et constitue en même temps une garantie pour l'innocence, attendu qu'elle sert à démontrer dès l'abord le mal-fondé de certaines prétentions et à soustraire le citoyen pacifique aux vexations d'une accusation publique.

Même avec le système accusatoire le plus pur, nous voyons pratiquer les recherches préliminaires, la réunion préparatoire des moyens de conviction que les parties font valoir dans la suite aux débats. La lecture de la célèbre accusation soutenue par le prince des orateurs romains contre Verre nous apprend par exemple que l'accusateur, sous les lois de la République, obtenait du préteur la *lex*, en vertu de laquelle il était revêtu du droit de faire tout ce qui était nécessaire pour réunir les preuves aptes à soutenir l'accusation. Cicéron parcourut la Sicile, entendit force témoins et recueillit des documents publics et privés, qui lui fournirent les moyens pour le fameux procès. Même en Angleterre, où les témoins sont pourtant assignés directement et entendus contradictoirement devant le grand jury, on ne peut se passer des informations préliminaires, qui sont fournies par les perquisitions à domicile, par les saisies de papiers et d'objets ayant servi à la perpétration du délit, par les expertises, etc. et qui — à défaut d'un juge informateur — sont prises par les fonctionnaires de la police judiciaire.

Le grand avantage de l'instruction préparatoire, telle qu'elle est organisée dans notre procès, consiste en ceci qu'elle est justement confiée à un magistrat *ad hoc*, qui prend les informations dans l'intérêt de la justice, n'ayant pas uniquement la préoccupation de découvrir les coupables, mais celle aussi de mettre en lumière l'innocence d'un homme injustement accusé.

Il n'y a cependant pas de doute que l'instruction préparatoire offre des inconvénients qu'un législateur sagement inspiré doit corriger, en se laissant guider par les enseignements de la science et par les expériences des autres nations civilisées. L'instruction préparatoire est une grande garantie pour la bonne marche du procès, mais elle cause des longueurs, parce qu'elle oblige à faire pour ainsi dire deux fois le même procès. Il convient par conséquent de s'en passer lorsque les avantages de cette double opération disparaissent vis-à-vis de l'opportunité d'en arriver à une prompte répression et lorsque les conséquences d'une préparation insuffisante des débats ne sauraient être trop graves.

A l'instar des lois d'autres Etats, nous proposons de supprimer l'instruction préliminaire pour les délits d'action privée et pour les délits correctionnels en général. En ce qui concerne ces derniers, le ministère public (ou la partie lésée) pourra être autorisé à faire recueillir par les fonctionnaires de la police judiciaire les informations préliminaires qu'il jugera opportunes ou nécessaires, notamment pour la constatation de l'ensemble, de la généralité du délit. Il portera ensuite le procès directement devant le juge, en présentant au président un acte d'accusation avec l'indication des moyens de preuve, spécialement des témoins et des experts qui devront être assignés aux débats. L'acte d'accusation sera communiqué au prévenu avec fixation du jour des débats et l'invitation à choisir, le cas échéant, un défenseur et à produire les preuves à décharge qu'il entend faire valoir. Par exception seulement, on accordera — en matière correctionnelle — l'instruction préparatoire, savoir dans les cas qui présentent une complication spéciale et surtout lorsque le coupable est inconnu ou en fuite. Le code de procédure pénale autrichien statue à cet égard (§ 91) que l'instruction préparatoire a lieu uniquement pour les crimes soumis au jury et pour les délits de moindre importance, lorsque le procès est dirigé contre un absent. Dans tous les autres cas, il est laissé au prudent arbitre du procureur général ou de l'accusateur privé de décider s'il y a lieu

de proposer ou pas une enquête préliminaire. Le code de procédure pénale pour l'Empire allemand (art. 174) déclare la procédure préparatoire inadmissible pour les petits délits soumis au jugement du tribunal des échevins; elle doit, par contre, avoir lieu pour les délits qui rentrent dans la compétence du „Reichsgericht" (Tribunal de l'Empire) ou du jury et pour ceux qui sont du ressort des „Landgerichte" (tribunaux de district) sur proposition du ministère public ou lorsqu'elle est requise par l'accusé; ce dernier doit prouver à cet effet l'existence de motifs graves faisant paraître l'instruction préliminaire comme nécessaire dans l'intérêt de sa défense. Dans ce cas, la requête de l'instruction préparatoire est faite par le prévenu sur communication de l'acte d'accusation de la part du président du tribunal. C'est le tribunal tout entier qui décide de l'admission de l'enquête préliminaire.

* * *

La plus grave des questions qui aient surgi à propos de l'*instruction préparatoire* est celle de savoir si elle doit être *secrète ou publique* et si les actes de l'enquête doivent être portés à la connaissance des parties, notamment de l'inculpé. A cette question se rattache aussi le problème, si le prévenu doit être autorisé à se faire assister par un conseil-juriste dès le début de la procédure. De très graves arguments ont été allégués de part et d'autre et la lutte dure toujours, mais il n'est pas difficile d'en prévoir l'issue dans le sens de la publicité de la procédure préparatoire et de la reconnaissance au prévenu du droit de présenter sa défense déjà au cours de cette procédure.

Notre loi tessinoise, en copiant le code français, déclare que l'instruction du procès n'est pas publique. Elle ne dit pas que le juge d'instruction ne puisse communiquer à l'inculpé les actes de l'enquête, lui faire connaître les moyens de preuve et les dépositions des témoins à sa charge, mais l'on considère communément comme un axiome que le dit inculpé ne pourra exiger la communication des actes de l'enquête avant que l'acte d'accusation ait été prononcé contre lui.

La règle du secret de l'instruction préliminaire a même reçu cette interprétation étrange que si la Chambre d'accusation a clôturé l'enquête par un arrêt de non-lieu, celui contre qui une longue enquête a été instruite n'a pas le droit de prendre connaissance des actes y relatifs. Une interprétation semblable qui, à notre avis, n'est

corroborée ni par la lettre ni par l'esprit de notre loi, ne peut avoir d'autre but que de couvrir d'un manteau miséricordieux les abus et les négligences dont se seraient rendus coupables les fonctionnaires préposés à l'instruction et d'enlever au citoyen qui a dû supporter les tribolations d'un procès et les préjudices souvent incalculables d'un emprisonnement préventif, le droit de lever sa voix et de faire valoir, le cas échéant, des actions en dommages-intérêts.

Le secret de l'instruction préparatoire vise à assurer la réussite des informations, dans la supposition que l'accusé, ses conjoints et fauteurs ne connaissent point les pas entrepris par le juge d'instruction, ne puissent les entraver ni empêcher ses efforts tendant à la découverte de la vérité. Ce but disparaissant, il nous paraît que toute raison militant pour la conservation du secret doit disparaître également et cela d'autant plus dans une république, où le contrôle de l'opinion publique sur tous les actes de la magistrature est une garantie très précieuse pour une bonne administration.

Notre loi exagère donc la notion du secret de l'enquête, lorsqu'elle ne permet pas à l'accusé de prendre connaissance des actes de l'instruction avant que l'arrêt d'accusation ait été prononcé, en le mettant ainsi dans l'impossibilité d'éventer l'inculpation ou de faire recueillir les preuves à sa décharge pendant la période de l'instruction.

Nous avons proposé plus haut de supprimer l'arrêt d'accusation ou de délibation; mais si notre idée à cet égard ne devait pas être accueillie par le législateur, nous voulons au moins espérer qu'on permettra en tout cas au prévenu de présenter à la Chambre d'accusation ses observations sur les résultats de l'enquête. Lorsque le juge d'instruction estime ses fonctions achevées et qu'un tribunal est appelé à donner à la prévention les caractères d'une accusation formelle, à quoi bon continuer à tenir l'inculpé dans l'ignorance des actes entrepris contre lui, et par quelles raisons le privera-t-on du droit de présenter sa défense, tout au moins au moyen d'un mémoire écrit, pour relever les résultats négatifs de l'enquête, pour dénoncer ses défauts et ses lacunes?

* * *

Mais nous faisons des vœux pour qu'on s'avance beaucoup plus hardiment dans la délimitation du secret des informations.

Le but du procès est la découverte de la vérité; mais un secret méticuleux nuit plutôt qu'il ne profite à celle-ci. L'inculpé doit pouvoir se défendre dans chaque phase de la procédure, en

tout état de cause; c'est là un de ses droits élémentaires, au sujet duquel l'illustre *Carmignani* fait observer avec infiniment de raison que „le secret comme tel est contraire au droit que tout homme a „d'assister à ce qu'on prétend construire au préjudice de son patri-„moine, de son honneur, de son intégrité personnelle".

D'un autre côté, la partie lésée doit, elle aussi, se trouver à chaque phase du procès dans la possibilité de sauvegarder son droit et, par conséquent, de participer en quelque sorte à l'instruction. Il n'est point contesté que le ministère public peut librement examiner les actes de l'enquête, demander au juge d'instruction qu'il ordonne certaines mesures et assister aux opérations de ce dernier toutes les fois qu'il le juge nécessaire. Nous admettons qu'il faille faire une distinction entre la position du ministère public, d'une part, et celle du prévenu et du lésé, d'autre part. Le ministère public est censé animé uniquement par l'intérêt de découvrir la vérité, d'établir la prévention et souvent aussi de faire triompher l'innocence de l'accusé. Celui-ci, par contre, s'il peut avoir parfois de l'intérêt à procurer les moyens aboutissant à la découverte de la vérité, de laquelle ressortira son innocence, bien plus souvent il aura des motifs pour empêcher que le vrai soit mis en lumière et il cherchera par conséquent à faire en sorte que le juge d'instruction s'égare dans ses recherches. Et la partie lésée, elle aussi, poussée par un trop vif désir de recevoir une satisfaction pour le préjudice souffert, aveuglée par la passion, peut facilement se tromper; l'avidité du lucre ou des visées indirectes peuvent la pousser à conduire l'enquête vers un faux résultat.

Toutes ces différences dans la position des parties, que le juge d'instruction doit d'ailleurs savoir apprécier mieux que tout autre, ne sont cependant pas des arguments suffisants pour justifier le secret de l'information préliminaire. Une certaine mesure de contrôle et de débat contradictoire est toujours utile pour la découverte de la vérité, puisque c'est du choc des idées que jaillit la lumière. Le législateur agira donc sagement en atténuant le principe du secret, qui ne peut servir à autre chose qu'à marquer des abus et qui n'est point exigé par le but de l'instruction. L'inculpé doit avant tout pouvoir se servir de l'œuvre d'un défenseur, et cela dès le début de l'instruction. Il y a des actes de procédure qui ne peuvent plus se répéter dans la suite et qui, entrepris et faits sans le contrôle de ce défenseur, finissent par exercer une influence sinistre sur l'issue du procès. La visite de l'endroit où le délit a été commis,

faite par le juge d'instruction dans le but de constater les traces du délit qui disparaissent ensuite, — la perquisition du domicile, afin d'y chercher les ou des objets pouvant offrir des moyens de preuve ou d'y séquestrer des papiers et des documents, — l'inspection du cadavre du prétendu assassiné ou empoisonné, — l'examen du blessé, etc., ce sont toutes des opérations auxquelles le prévenu, ou tout au moins son défenseur, doit pouvoir assister sans aucun inconvénient et même avec grand avantage pour la justice; le prévenu ou son défenseur doit, au surplus, avoir le droit d'y appeler, le cas échéant, les experts spéciaux qu'il entend faire assigner ensuite aux débats.

„Dans le système mixte", nous dit le célèbre *Carrara*, „la „jonction des deux procédés ne doit pas nous faire aboutir à la „conséquence absurde de supprimer le *plein droit* de la défense, „dans le procès écrit et dans l'oral; mais cela doit, au contraire, „avoir pour effet de permettre au prévenu de présenter ses défenses „sous l'une ou sous l'autre de ces formes, à son choix; de même „que cela est loisible à l'accusateur. Il ne saurait y avoir, de la „part de la loi de procédure, reconnaissance complète du droit sacré „de la défense qu'en égalant les facultés de l'accusé à celles de „l'accusateur dans toutes les phases du procès, et non seulement „en ce qui concerne la discussion, mais aussi par rapport à la pré„sentation des justifications". [1])

* * *

Hormis les cas tout-à-fait exceptionnels, nous pensons donc que pendant le cours de l'instruction le prévenu doit pouvoir conférer librement avec son défenseur, prendre connaissance des dépositions des témoins et des actes du procès et présenter les requêtes qu'il jugera opportunes dans l'intérêt de sa défense.

On a objecté que l'action d'un protecteur pendant la période de l'instruction sert à rendre plus difficile la découverte de la vérité et à entraver l'enquête en l'allongeant au delà des justes limites. Nous répondrons avec l'avocat *Giuriati*, dans son commentaire de l'art. 226 du code de procédure pénale italien, que ces arguments ont déjà été réfutés il y a bien des années d'une façon péremptoire

[1]) Lire aussi la monographie du professeur *Lucchini*, le savant directeur de la *„Rivista penale"*, intitulée: „Il carcere preventivo ed il meccanismo istruttorio che vi si riferisce" (2me éd., Venise, 1873), chap. VI et VII.

et que les mêmes raisons qui ont prévalu pour revendiquer en faveur des inculpés le droit de défense doivent aussi prévaloir pour exiger que celle-ci soit pleine et entière. Exclure la libre communication du prévenu avec son défenseur, par la crainte de quelque désordre dans le plan fixé par l'instruction, c'est une œuvre digne de ceux auxquels faisait allusion le grand *Beccaria,* lorsqu'il disait qu'ils *enlèveraient aux hommes le feu, parce qu'il provoque des incendies et l'eau, parce qu'on peut s'y noyer.*

Au demeurant, si nous avons bonne confiance dans le jugement et l'habileté de nos fonctionnaires judiciaires, cette crainte à propos des machinations do l'inculpé ou de la défonso devrait disparaître. Le ministère public surveille la marche du procès dans l'intérêt de la protection sociale, et le juge d'instruction saura bien réprimer l'action déplacée d'un patron intrigant. Vis-à-vis de la défense aussi bien quo vis-à-vis de l'accusation il aura toujours le droit d'écarter les demandes qui lui paraissent conduire loin du but de l'instruction. Car porsonne ne songe à supprimer les facultés du magistrat préposó à l'instruction, qui doit pouvoir astroindre l'action de toutes les parties à rester renfermée dans de justes limites. La loi ne réservera à cet égard qu'un droit de recours au conseil de surveillanco des enquêtes contre les abus d'une telle liberté d'appréciation dont le juge d'instruction se serait rendu coupable.

Pour mettre en évidence les atténuations qui devraient être apportées au secrot de l'instruction préparatoire, mieux que toutes nos démonstrations vaudra l'exposé de ce qui a été statué en matière par les lois de procédure pénalo les plus récentes d'autres Etats.

Et, pour commencer par notro propre pays, nous citerons le code *genevois* d'instruction pónale du 25 octobre 1854, entré en vigueur le 1er janvier 1855, qui a fait le pas le plus hardi dans le sens de la publicité de l'instruction préparatoire pour les parties en causes. Tant que l'inculpé n'a pas été atteint par un mandat, la procédure reste secrète (art. 58). Dès que l'inculpé se présente sur un mandat de comparution, ou qu'il a été contraint par un mandat d'amener, lo juge informateur lui fait lire la dénonciation ou la plainte, les procès-verbaux, les rapports et les dépositions des témoins déjà entendus; il lui présente aussi les objets déposés comme pièces de conviction et lui demande s'il les reconnaît (59).

En matière criminelle, l'inculpé doit être assisté par un défenseur dès la première phase de l'instruction; le défenseur doit lui être nommé, le cas échéant, d'office par le président de la Cour de justice (61). En matière correctionnelle, tout détenu peut réclamer qu'un défenseur lui soit nommé d'office (62). Le défenseur peut conférer librement avec l'inculpé et prendre connaissance de toutes les pièces de la procédure (63). En outre, lorsque le procureur général ou l'inculpé en fait la demande, l'information doit être contradictoire et si l'un ou l'autre s'y oppose, la Chambre d'instruction décide sur le recours qui lui est soumis (64). Quand l'information est contradictoire, l'inculpé et son conseil, ainsi que le ministère public et la partie civile, ont le droit d'assister à tous les actes de l'instruction, mais la discussion leur est interdite (65). Le procureur général peut poser aux témoins toutes les questions utiles; il peut requérir leur confrontation, demander des enquêtes complémentaires et des expertises (66). L'inculpé a les mêmes droits dans l'intérêt de sa défense; en outre, il est libre de proposer des faits justificatifs, d'excuse ou d'atténuation, et d'en offrir la preuve (67). Le rapport des experts peut être discuté, dans l'enquête, contradictoirement avec les experts, par le procureur général et par l'inculpé (142). — La loi genevoise admet cependant que le juge d'instruction puisse déroger à toutes ces facilitations et qu'il le fasse chaque fois que l'importance d'une procédure l'exige (70). Il pourra même tenir un inculpé au secret pendant huit jours, mais pour prolonger la mesure du secret au delà de ce terme, il lui faudra l'autorisation de la Chambre d'instruction, qui l'accordera seulement dans les cas d'une gravité exceptionnelle. L'inculpé mis au secret ne peut communiquer avec personne. Dès que l'information lui paraît terminée, le juge d'instruction transmet les pièces au procureur général (177), afin que celui-ci les soumette à la Chambre d'instruction (178). S'agit-il d'un crime, la copie de toutes les pièces de la procédure devra être délivrée à l'inculpé, sans frais, cinq jours au moins avant que la Chambre d'instruction ait à statuer (63). Au jour fixé pour l'audience publique (devant la Chambre d'instruction), le procureur général arrête ses réquisitions et en développe les motifs; la partie civile est entendue si elle en fait la demande; puis l'inculpé et son conseil exposent les moyens de défense (180). — L'arrêt de la Chambre d'accusation est rendu immédiatement après cette discussion publique, et il est à noter que la Chambre peut aussi prononcer le renvoi de l'affaire au juge d'ins-

truction pour des informations nouvelles (185), en sorte que la loi genevoise ouvre à l'inculpé le plus vaste champ d'action pour détruire l'accusation ou la réduire à sa juste valeur déjà pendant le cours de l'instruction préparatoire.

La loi du 2 décembre 1874 sur l'administration de la justice dans le canton de *Zurich* („Gesetz betreffend die zürcherische Rechts„pflege"), — loi qui, comme nous avons déjà eu l'occasion de le faire observer, comprend tout l'ensemble du droit judiciaire civil et pénal de ce canton, si distingué par les hautes idées qui dominent dans sa législation —, sanctionne également pour tout inculpé aux arrêts (§ 816) le droit de choisir un défenseur et de conférer avec lui, du consentement de l'autorité d'instruction, sans la surveillance de personne. Après 15 jours de détention, cette permission ne peut plus être refusée sans des motifs spéciaux, et contre un refus de ce genre il y a recours au tribunal de district ou bien à la Chambre d'accusation. Les parties ont le droit d'assister avec leurs conseils aux opérations de l'information préliminaire, en particulier à l'audition des témoins, et elles peuvent adresser à ces derniers des questions. Pendant l'instruction, les parties ne peuvent exiger l'inspection des actes, mais le juge informateur est parfaitement autorisé à la leur accorder.

Et laissons même de côté les législations de ces cantons confédérés, qui passent à juste titre pour être des plus libéraux, nous trouverons dans les lois de procédure pénale de plusieurs Etats gouvernés d'après des formes monarchiques, et des moins libres, des institutions vis-à-vis desquelles les nôtres prennent un aspect si rétrograde à faire très peu honneur à la république. La procédure pénale *autrichienne*, par exemple (§ 45) statue que l'inculpé pourra se munir d'un défenseur même pendant les informations préliminaires et l'instruction préparatoire, afin de sauvegarder ses droits dans les actes et procédés judiciaires qui concernent la constatation du fait et qui ne peuvent être répétés plus tard, ainsi que pour l'exercice de certaines facultés et de certains moyens que la loi lui accorde. Elle dit aussi que si l'inculpé est détenu, il lui sera permis de conférer avec son conseil à la présence d'une personne déléguée par le juge. Pour autant que le juge d'instruction et, en cas de recours, la Chambre de conseil estime la chose compatible avec le but de la procédure, le défenseur pourra aussi inspecter tous les actes de l'enquête ou du moins une partie. Dans tous les cas, il devra lui être communiqué, sur requête, une copie du mandat

d'amener et des motifs qui l'accompagnent, ainsi que de toute disposition judiciaire contre laquelle il aurait réclamé. Le défenseur ne peut assister à l'interrogatoire de l'inculpé, ni à l'audition des témoins, mais il a le droit d'intervenir aux inspections locales, aux perquisitions à domicile, à l'examen des papiers et des pièces de conviction et d'indiquer les objets auxquels devront s'étendre les investigations (§ 97). La défense a en outre le droit d'interjeter recours (avec effet suspensif) auprès de la Chambre de conseil contre les ordonnances du juge d'instruction et de réclamer, également auprès d'elle, contre les retards occasionnés par lui (§ 113).

Le code de procédure pénale de l'Empire *allemand* (art. 137) reconnaît à l'inculpé, en tout état de la procédure, le droit de recourir à l'assistance d'un défenseur et son art. 142 ajoute que „la désignation (d'office) d'un défenseur pourra même avoir lieu pendant la procédure préliminaire". Après la clôture de l'instruction préalable (Voruntersuchung), le défenseur a en outre le droit de prendre communication de toutes les pièces de la procédure et même avant cette époque il lui sera permis de prendre communication des actes de l'instruction judiciaire, lorsque cette prise en communication pourra avoir lieu sans nuire au but de l'information. Cependant la communication des procès-verbaux d'interrogatoire de l'inculpé, des rapports d'experts et des procès-verbaux des opérations judiciaires, auxquelles il a le droit d'assister, ne pourra en aucun cas lui être refusée (147). L'inculpé en état de détention a le droit de communiquer verbalement et par écrit avec son défenseur, mais le juge pourra ordonner qu'un fonctionnaire de l'ordre judiciaire y assiste (148). Lorsqu'il y a lieu de procéder à un *constat*, la personne mise en état d'accusation et le défenseur sont autorisés à prendre part aux opérations y relatives. Il en est de même, en cas d'audition d'un témoin ou d'un expert, si l'on prévoit que ce témoin ou cet expert ne pourra comparaître, au cours des débats, ou si sa comparition paraît devoir être particulièrement difficile, à raison de l'éloignement du lieu de sa résidence (191). Lorsque le *constat* doit se faire avec le concours d'experts, l'inculpé peut demander que les experts qu'il a l'intention de produire au cours des débats soient cités à comparaître au jour où doit avoir lieu l'opération. Les experts appelés par lui seront admis à prendre part au *constat* et aux opérations d'instruction nécessaires, pourvu que leur présence ne soit pas de nature à entraver la mission des experts commis par le juge (193).

Notre dissertation deviendrait seulement trop longue, si nous voulions informer le lecteur des tendances de révision de la procédure pénale, qui se manifestent sur le terrain qui nous occupe, chez d'autres Etats ayant adopté comme modèle, à l'instar du nôtre, le code d'instruction criminelle *français*. Il est presqu'inutile d'ajouter que toutes les propositions de réforme législative à cet égard ont été précédées d'une longue élaboration scientifique; il suffit, pour s'en convaincre, de parcourir les très savants ouvrages de préparation aux codes de procédure pénale autrichien et allemand. A ceux qui désirent, du reste, de plus amples renseignements en matière, nous recommandons les études déjà mentionnées de *Casorati* „sur le procès pénal et ses réformes“ (1881).

* * *

Une matière qui rentre dans l'instruction préparatoire du procès est celle de la *détention préventive* et de la *liberté provisoire* avec ou sans cautionnement. Les dispositions de notre loi et surtout notre jurisprudence démontrent que nous n'avons pas chez nous des notions bien claires au sujet de ces institutions, et comme il s'agit là de questions très graves, nous nous proposons d'en parler plus tard dans un article à part.

En attendant, nous devons recommander à notre législateur de régler un peu minutieusement les *attributions et les opérations des fonctionnaires de la police judiciaire et du juge d'instruction*. Les quelques dispositions contenues dans notre loi actuelle sont insuffisantes et le juge bien souvent ne sait guère comment s'y prendre, de peur de dépasser ses compétences, il omet souvent aussi de faire ce qui est indispensable pour la découverte de la vérité. Ici encore, nous citons comme des monuments dignes de l'étude la plus sérieuse les codes de Genève, de Zurich, de l'Autriche et de l'Allemagne, et nous désirerions qu'on puisât de préférence et largement au code autrichien, qui nous parait développer mieux que tout autre les opérations du juge dans l'instruction du procès. Nous attirons l'attention du lecteur tout spécialement sur les prescriptions concernant les inspections locales et les expertises (§§ 116 à 126), les procédés à suivre en cas d'homicide ou de lésion corporelle (§§ 127 à 133), les mesures à prendre lorsqu'il y a lieu de supposer que l'inculpé soit affligé d'une maladie mentale (§ 134), l'examen des documents (§ 135), les investigations à entreprendre dans les cas de falsification de titres et valeurs ou de faux monnayage (§ 136), les perquisitions

du domicile ou de la porsonue (§§ 139 à 142), la séquestration d'objets pouvant servir comme pièces de couviction (§§ 143 et 144), l'examen et le séquestre de lettres ou d'autres envois (§§ 146 à 149), et enfin l'audition de l'accusé et des témoins.

* * *

En ce qui concerne l'*audition des témoins*, nous avons vu qno nos juges d'instruction recommandent dans leurs rapports qu'on défère le serment aux témoins de l'enquête aussi. C'est là également une question au sujet de laquelle nous sommes encore loin d'avoir l'accord do la législation et de la doctrine. Il est notoire que d'après lo code d'instruction criminelle français le serment est déféré aussi aux témoins entendus dans l'enquête, mais que si le témoin change sa déposition au cours des débats, il ne pourra être poursuivi pour faux témoignage. Or il est évident qu'une disposition de ce genre doit nécessairement faire disparaître en très grande partie l'importance du serment dans le but de mieux garantir la manifestation de la vérité au cours de l'instruction; en outre, elle présente peut-être le gros inconvénient de rendre parjuro le témoin lors des débats aussi et cela grâco à cette répugnance naturelle qu'éprouve chaque homme de se contrediro ou de paraître menteur.

Nous partageons donc l'avis de ceux qui pensent qu'il n'est pas conforme au but de l'instruction préparatoire quo d'instituer une règlo disant que les témoins seront entendus sous la foi du serment. L'information ne fait que préparer le procès; la production et la discussion des preuves ont lieu au cours des débats. Mais nous admettons, d'autre part, qu'il puisse se présenter des cas où la prestation du serment — si cette formalité est estimée nécessaire pour conférer le caractère de véracité à la déposition d'un témoin — doit être faite dans l'enquête. Ce sont les cas où, selon toute probabilité, le témoin ne ponrra plus être appelé aux débats. On devra cependant faire ici un pas plus loin et appeler les parties à assister, pendant l'enquête, à cette formalité, en leur donnant même le droit de poser au témoin les questions qu'elles jugeront opportunes. C'est le système adopté par lo code allomand de procédure pénale (articles 65 et 191). D'après le code autrichien, la prestation du serment de la part des témoins à entendre dans l'enquête n'est aussi ordonnée que par exception, c'est-à-dire s'il y a lieu de craindre que le témoin ne puisse pas comparaître aux débats, ou bien si l'accusateur ou l'inculpé roquièrent l'assermentation d'un témoin par

des motifs importants, ou bien encore si le juge d'instruction estime que par elle seule on obtiendra du témoin la manifestation de la vérité. Le nouveau code genevois de procédure pénale prescrit l'assermentation des témoins devant le juge informateur aussi.

* * *

Nous dépasserions les limites de ce modeste travail si nous parlions de diverses autres questions intéressantes ayant trait à l'administration des preuves dans la procédure d'instruction, notamment à la convenance d'admettre les confrontations entre témoins (que notre loi défend expressément) et de toute l'organisation des expertises judiciaires, au sujet desquelles des monographies spéciales ont vu le jour chez nous aussi. Ce dernier point nous fournira peut-être matière pour un article ultérieur.

En terminant l'exposé de nos idées sur la procédure d'information, nous exprimons le désir que notre loi à venir, à l'instar de celle de Zurich (§ 783), inculquera aux juges d'instruction la nécessité d'agir avec la plus grande célérité et chargera l'autorité de surveillance de contrôler et d'empêcher avec la plus grande rigueur tout retard non justifié. Peut-être faudra-t-il y ajouter quelque chose d'analogue à ce qui est prescrit par l'art. 176 du code genevois, savoir que, „lorsque la détention préventive a duré „six semaines en matière correctionnelle et trois mois en matière „criminelle, toutes les pièces doivent être soumises par le juge in„formateur ou par le procureur général à la Chambre d'instruction, „qui prononcera là-dessus conformément à la loi".

Das Bundesgesetz über die Bundesanwaltschaft.

Am 15. Juni 1889 legte der *Bundesrath* der Bundesversammlung folgenden Entwurf eines Bundesgesetzes über die Bundesanwaltschaft vor:

Art. 1. Das Amt des eidgenössischen Generalanwalts wird neuerdings hergestellt.

Art. 2. Der eidgenössische Generalanwalt wird dem eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartemente zugetheilt und ist beauftragt:

a. diejenigen Aufgaben zu erfüllen, welche ihm durch die Bundesgesetzgebung, insbesondere durch das Gesetz über die Bundesstrafrechtspflege und durch dasjenige betreffend das Verfahren bei Uebertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze, übertragen sind;

b. alle Geschäfte zu besorgen, welche in den Geschäftskreis des Justiz- und Polizeidepartementes gehören und die ihm durch die Bundesbehörde übertragen werden;

c. auf besondere Weisung die Rechte und Interessen der Eidgenossenschaft vor den Gerichten zu vertreten.

Art. 3. Die Besoldung des eidgenössischen Generalanwaltes ist auf Fr. 8000 fixirt. Die Reiseentschädigungen werden ihm nach den für die Bundesbeamten bestehenden Vorschriften vergütet.

Art. 4. Der Bundesrath kann für besondere Verhältnisse weitere Vertreter der Staatsanwaltschaft bestellen. Er wird auch deren Entschädigung bestimmen.

Art. 5. Der Art. 37 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874 ist aufgehoben.

Art. 6. Der Bundesrath wird beauftragt, auf Grundlage des Bundesgesetzes vom 17. Juni 1874 betreffend die Volksabstimmung über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse, die Bekanntmachung dieses Gesetzes zu veranstalten und den Beginn der Wirksamkeit desselben festzusetzen.

In seiner Botschaft zu dem Entwurfe erinnert der Bundesrath daran, dass das erste Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege eine ständige Bundesanwaltschaft vorgesehen hatte, das Amt wurde aber seit 1856 nicht mehr besetzt und die Einrichtung durch das neue Organisationsgesetz im Jahr 1874 aufgehoben. Nach diesem Gesetz bezeichnet der Bundesrath in jedem einzelnen Falle den Bundesanwalt. Die Erfahrungen der letzten Jahre hätten aber gezeigt, dass die Polizeibehörden der Kantone nicht genügend

organisirt sind, um politische Untersuchungen rasch und einheitlich zu erledigen. „Bei allem guten Willen, den wir in vollstem Maasse anerkennen, ist es den Kantonen nicht möglich, den immer steigenden Anforderungen auf dem Gebiete der Fremdenpolizei zu genügen. Da wir keine andere Polizei als diejenige der Kantone haben, so folgt daraus mit Nothwendigkeit, dass wir auf Mittel und Wege Bedacht nehmen müssen, welche uns die Erfüllung der uns obliegenden internationalen Verpflichtungen möglich machen.“

Unter Berufung auf die Vorschläge des Herrn Nationalrath Müller in seinem Berichte über die Untersuchung betreffend die anarchistischen Umtriebe erachtet es der Bundesrath für nothwendig, der Vollziehungsbehörde des Bundes eine feste Organisation der politischen Polizei an die Hand zu geben, und hofft durch die Einführung einer ständigen Bundesanwaltschaft eine solche Organisation zu gewinnen und eine regelmässige und bleibende Verbindung zwischen der Bundesbehörde und den Kantonen herzustellen. Endlich begründet der Bundesrath die ferneren Obliegenheiten des Bundesanwalts und hebt namentlich die ihm zufallenden Aufgaben auf strafrechtlichem Gebiete hervor.

Der *Nationalrath* nahm den Gesetzesentwurf in der Sitzung vom 25. Juni in folgender Fassung an:

Art. 1. Das Amt des ständigen eidgenössischen Generalanwaltes wird wieder hergestellt.

Art. 2. Der Generalanwalt wird vom Bundesrathe gewählt und steht unter dessen Aufsicht. Derselbe übt diejenigen Funktionen aus, welche ihm durch die Bundesgesetzgebung, insbesondere durch das Gesetz über die Bundesstrafrechtspflege, übertragen sind. Es kann demselben im Weitern die Besorgung solcher Geschäfte strafrechtlicher Natur, welche in den Geschäftskreis des eigenössischen Justiz- und Polizeidepartementes fallen, übertragen werden. Der Generalanwalt vertritt auf besondere Weisung hin die Eidgenossenschaft vor Gericht.

Art. 3. Die Besoldung des Generalanwaltes beträgt jährlich Fr. 8000—10,000. Die Reiseentschädigungen werden demselben nach den für die Bundesbeamten bestehenden Vorschriften vergütet.

Art. 4. Der Bundesrath kann für Fälle besonderer Bedürfnisse weitere Vertreter der Bundesanwaltschaft bestellen und wird deren Entschädigung bestimmen.

Art. 5. Der Art. 37 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874 ist aufgehoben.

Art. 6. Referendumsvorbehalt.

Die Abänderungen, die der Nationalrath an dem Entwurfe des Bundesrathes anbrachte, sind wesentliche Verbesserungen. Die Stellung des Bundesanwaltes wird unabhängiger, indem er nicht

dem Justizdepartement zugetheilt, sondern als selbstständiger Beamter der Aufsicht des Bundesrathes unterstellt wird. Seine Funktionen werden auf das strafrechtliche Gebiet beschränkt.

Der *Ständerath* gestaltete den Entwurf in der Sitzung des 27. Juni nach dem Antrag seiner Kommission folgendermassen um:

Art. 1. Das Amt des ständigen eidgenössischen Generalanwaltes wird wieder hergestellt.

Art. 2. Der Generalanwalt wird vom Bundesrathe gewählt und steht unter dessen Aufsicht.

Art. 3. Der Generalanwalt übt diejenigen Funktionen aus, welche ihm durch die Bundesgesetzgebung, insbesondere durch das Gesetz über die Bundesstrafrechtspflege, übertragen sind. Er überwacht die Fremdenpolizei in Beziehung auf Handlungen, welche die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährden, sowie die bezüglichen Untersuchungen, und unterbreitet dem Bundesrath auf Anwendung des Art. 70 der Bundesverfassung gehende Anträge. Es kann demselben die Besorgung weiterer Arbeiten auf dem Gebiete des Strafrechts übertragen werden, welche in den Geschäftskreis des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes fallen. Auf besondere Weisung hin vertritt der Generalanwalt die Eidgenossenschaft vor Gericht.

Art. 4. Die Besoldung des Generalanwaltes beträgt jährlich Fr. 8000—10,000. Die Reiseentschädigungen werden demselben nach den für die Bundesbeamten bestehenden Vorschriften ausgerichtet.

Art. 5. Der Bundesrath kann für Fälle besonderen Bedürfnisses weitere Vertreter der Bundesanwaltschaft bestellen und wird deren Entschädigung bestimmen.

Art. 6. Der Art. 37 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874 ist aufgehoben.

Art. 7. Referendumsvorbehalt.

Die wichtigste Neuerung besteht darin, dass als Hauptaufgabe des Bundesanwalts die Ueberwachung der Fremdenpolizei, allerdings nur in Bezug auf Handlungen, welche die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährden, hingestellt wird. Die gerichtlichen Funktionen des Bundesanwalts treten vor den polizeilichen zurück und es verdient das Amt nun eher die Bezeichnung eines Bundespolizeiinspektorates.

Der *Nationalrath* stimmte der Fassung des Ständerathes mit einer kleinen Abänderung zu. Da die Ueberwachung der Fremdenpolizei nicht eine Arbeit strafrechtlicher Natur ist, so durfte nämlich im Anschluss an diese Funktion nicht von *weiteren* Arbeiten strafrechtlicher Natur gesprochen werden.

Indem der *Ständerath* sich mit dieser redaktionellen Berichtigung einverstanden erklärte, war das Gesetz von *beiden* Räthen angenommen.

Das Bundesgesetz über die Bundesanwaltschaft hat nun folgenden Inhalt:

Art. 1. Das Amt des ständigen eidgenössischen Generalanwaltes wird wieder hergestellt.

Art. 2. Der Generalanwalt wird vom Bundesrathe gewählt und steht unter dessen Aufsicht.

Art. 3. Der Generalanwalt übt diejenigen Funktionen aus, welche ihm durch die Bundesgesetzgebung, insbesondere durch das Gesetz über die Bundesstrafrechtspflege, übertragen sind.

Er überwacht die Fremdenpolizei in Beziehung auf Handlungen, welche die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährden, sowie die bezüglichen Untersuchungen, und unterbreitet dem Bundesrath auf Anwendung des Art. 70 der Bundesverfassung gehende Anträge.

Dem Generalanwalt kann im Weitern die Besorgung von Arbeiten auf dem Gebiete des Strafrechtes übertragen werden, welche in den Geschäftskreis des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes fallen.

Auf besondere Weisung hin vertritt derselbe die Eidgenossenschaft vor Gericht.

Art. 4. Die Besoldung des Generalanwaltes beträgt jährlich Fr. 8000—10,000. Die Reiseentschädigungen werden demselben nach den für die Bundesbeamten bestehenden Vorschriften ausgerichtet.

Art. 5. Der Bundesrath kann für Fälle besonderen Bedürfnisses weitere Vertreter der Bundesanwaltschaft bestellen und wird deren Entschädigung bestimmen.

Art. 6. Der Art. 37 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874 ist aufgehoben.

Art. 7. Der Bundesrath wird beauftragt, auf Grundlage des Bundesgesetzes vom 17. Juni 1874 betreffend die Volksabstimmung über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse, die Bekanntmachung dieses Geses zu veranstalten und den Beginn der Wirksamkeit desselben festzusetzen.

Die Einspruchsfrist für das Referendum läuft am 27. September 1889 ab; die sozialdemokratische Partei sucht die für ein Referendumsbegehren erforderliche Zahl von 30,000 Stimmen aufzubringen, aber voraussichtlich ohne Erfolg.

Zeitungsberichten zufolge ist Ständerath *Scherb*, Staatsanwalt des Kantons Thurgau, als Bundesanwalt in Aussicht genommen.

St.

Die Behandlung der schweren Körperverletzung im Luzernischen Strafgesetzbuch.

Von Professor Dr. X. *Gretener* in Bern.

Zu den letzten Ueberresten der sogenannten objektiven Zurechnung zählt in den Strafgesetzbüchern der Gegenwart die Abstnfung der Strafe der vorsätzlichen Körperverletzung nach der Schwere des eingetretenen Erfolges, ohne genügende Berücksichtigung der subjektiven Seite der Handlnng. Selbst das Deutscbe Strafgesetzbuch, welches in dieser Materie einen wesentlichen Fortschritt bezeichnet, hat es wenigstens bei der Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange unterlassen, die Strafe nach der Schwere der beabsichtigten leichtern oder schwerern Verletzung abzustufen, und weiterbin werden nach deutscher Praxis auch znfällige Folgen der Körperverletzung von der Zurechnung nicbt ausgeschlossen. Dagegen bat der neue Russische Strafgesetzentwurf das richtige Prinzip proklamirt, indem er ein für alle Mal die Voraussebbarkeit des Erfolges zur Bedingung der Zurechnung erhob nnd die vorsätzliche Körperverletzung mit schweren Folgen verschiedenen Strafsätzen unterwarf, je nachdem eine leichte, erheblicbe oder schwere Verletzung beabsichtigt war.

Dnrcb besondere Strenge zeichnet sich das Luzernische Kriminal-Strafgesetzbuch vom Jahre 1861 aus, welches in § 169 bestimmt:

„Wer vorsätzlich einen Andern durch eine widerrechtliche Handlung an seinem Körper oder an seiner Gesundheit verletzt, wird nach folgenden Grundsätzen bestraft:

a. Zuchthaus nicht unter sechs Jahren bis zu zwanzigjähriger Kettenstrafe, wenn die vorsätzliche Misshandlung, ohne Absicht zu tödten, den Tod des Verletzten zur Folge gehabt;

b. Zuchthaus nicht unter vier Jahren bis zu fünfzehnjähriger Kettenstrafe, wenn die vorsätzliche Körperverletzung eine unheilbare Geisteskrankheit, oder ein unheilbares körperliches Siechthum, oder eine solche Verstümmelung zur Folge hatte, dass der Verletzte bleibend arbeitsunfähig geworden, oder wenn der Verletzte vollständig des Gesichts, Gehörs, der Sprache oder der Zeugungsfähigkeit beraubt worden ist;

c. Zuchthaus bis zu sechs Jahren, wenn die vorsätzliche Verletzung den Verlust eines Sinneswerkzeuges (z. B. eines Auges), oder eines wesentlichen Gliedes (Armes oder Fusses u. s. w.), oder eine beträchtliche Verunstaltung, oder eine Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit von einer längern als dreissigtägigen Dauer zur Folge gehabt, oder wenn die vorsätzliche Körperverletzung, auch abgesehen von diesen Rücksichten, lebensgefährlich war, oder einen bleibenden Nachtheil an der Gesundheit zur Folge hatte."

Es lässt sich nicht rechtfertigen, wenn die Gerichte das Gesetz dadurch umgehen, dass sie bald den Kausalzusammenhang zwischen dem eingetretenen schweren Erfolge nnd der vorsätzlichen Misshandlung ohne

Grund leugnen, bald den durch Zeugniss und Geständniss festgestellten Thatbestand der Misshandlung ignoriren und demnach entweder wegen einfacher Misshandlung oder wegen fahrlässiger Körperverletzung oder Tödtung verurtheilen. Aber freilich erhält damit der alte Erfahrungssatz neue Bestätigung, dass allzu harte Strafgesetze todter Buchstabe bleiben, indem die materielle Gerechtigkeit über das formelle Recht triumphirt. Weniger bedenklich dürfte es sein, die exorbitantesten Härten des Gesetzes dadurch zu beseitigen, dass das Anwendungsgebiet der bezüglichen Bestimmungen des Kriminalstrafgesetzbuches zu Gunsten der allgemeinen Grundsätze des Strafrechts eingeschränkt würde. In der That hat das h. Obergericht des Kantons Luzern in seinem Urtheil in Sachen K. vom 30. März 1887 betreffend Misshandlung mit schweren Folgen eine Einschränkung des § 169 des Kriminalstrafgesetzbuches vollzogen, und in einem Gutachten betreffend Misshandlung mit tödtlichem Ausgange suchten wir dieselbe näher zu begründen. Die Ausführungen dieses Gutachtens waren darauf berechnet, eine Praxis zu unterstützen, die auf rationeller Basis ruhen würde, und namentlich einer konsequenten Rechtsprechung das Wort zu reden, weil eine solche dringendes Bedürfniss des praktischen Rechtslebens ist gegenüber einem Gesetzestexte, der in seiner buchstäblichen Anwendung mit dem allgemeinen Rechtsbewusstsein in Konflikt geräth und desshalb keine Aussicht auf strikte Beachtung hat. Dass durch die befürwortete Einschränkung des Gesetzes die Grenzen der restriktiven Interpretation um ein Merkliches überschritten werden und die desuetudo in Form des Gerichtsgebrauches zur Geltung gebracht werden soll, sei übrigens ausdrücklich hervorgehoben.

Die Anklage der Staatsanwaltschaft in dem bezüglichen Straffalle ging dahin: Inkulpat D. habe in der Nacht des schmutzigen Donnerstags, 17./18. Februar 1887, nach Mitternacht im Adler zu W., nachdem er in der Gaststube soeben einer von Thätlichkeiten begleiteten Zänkerei zwischen Metzger G. und dortigen Gästen beigewohnt und den Anstoss erregenden G. vor die Stubenthüre hinausstellen gesehen hatte, in dem Momente, als G. allein die Hausstiege hinabging, demselben von hinten einen Fusstritt bezw. Stoss versetzt, welcher das Herabstürzen G.'s auf den untersten Tritt, einen sechsfachen Schädelbruch und demnach den am 19. Februar eingetretenen Tod zur Folge hatte. Die Anklage nahm an, Inkulpat habe den Stoss absichtlich zum Hinabstürzen des G., in feindseligem, wenn auch nicht gegen das Leben desselben gerichtetem Vorsatze gethan, und beantragte, D. sei der vorsätzlichen Misshandlung mit nachgefolgtem Tode im Sinne des § 169 *a* des Kriminalstrafgesetzbuches schuldig zu erklären und demgemäss zu sechs Jahren Zuchthaus nebst übrigen Rechtsfolgen zu verurtheilen. Der Vertheidiger stellte den Antrag, der Angeklagte sei der vorsätzlichen Misshandlung nach § 78 des Polizeistrafgesetzbuches, eventuell der vorsätzlichen Misshandlung in formaler Konkurrenz mit fahrlässiger Tödtung schuldig zu sprechen. Das erstinstanzliche, in Rechtskraft erwachsene Urtheil vom 23. Juli 1887 erkannte den Angeklagten der fahrlässigen Tödtung im Sinne des § 74 des Polizeistrafgesetzbuches schuldig und verurtheilte denselben zu einer Gefängnissstrafe von drei Monaten. Wir verzichten auf die Kritik dieses Urtheils, welches der faktischen Gestaltung des Falles kaum gerecht

wird und dessen Entscheidungsgründe darauf hinauslaufen, dass beim Inkulpaten „die klare und bestimmte Absicht, den eingetretenen kriminellen Erfolg herbeizuführen", verneint wird — als ob § 169 *a* den Thatbestand der vorsätzlichen Tödtung enthielte und dessen Anwendung mit der Verneinung des Tödtungsvorsatzes beseitigt wäre! Hier kommt es lediglich darauf an, an der Hand dieses Falles die Härten des Gesetzes zu illustriren und die Möglichkeit und Nothwendigkeit einer Einschränkung des § 169 des Kriminalstrafgesetzbuches darzulegen. Zu diesem Zwecke sei der wesentliche Inhalt des von der Vertheidigung erbetenen Gutachtens wiedergegeben.

I.

1) Dem Wortlaute nach erfordert § 169 zu seiner Anwendung lediglich das Vorhandensein des Kausalzusammenhangs des schweren in litt. *a*, *b* und *c* näher bezeichneten Erfolgs mit der vorsätzlichen Misshandlung beziehungsweise Verletzung, da die Worte „zur Folge hatte" gleichbedeutend mit „verursacht" sind. In den Fällen der litt. *b* und *c* hätte demnach § 169 nicht nur Platz zu greifen:

α. wenn der schwere Erfolg mit Wissen und Willen, d. h. vorsätzlich, herbeigeführt wurde, sei nun der Entschluss mit ruhiger Ueberlegung oder im Affekte gefasst worden, sondern auch

β. wenn der schwere Erfolg im konkreten Falle nicht gewollt war, jedoch vorausgesehen werden konnte, demnach zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden kann,

γ. wenn der schwere Erfolg im Einzelfalle vom Thäter nicht blos nicht gewollt, sondern nicht einmal vorausgesehen werden konnte, d. h. wenn er sich kriminalistisch als casus charakterisirt.

Dem entsprechend hätte § 169 *a* ebenso Anwendung zu finden auf die Fälle, wo der tödliche Erfolg durch eine gewollte, mit oder ohne Ueberlegung beschlossene, schwere Verletzung, als wo er durch eine gewollte leichte Misshandlung oder Verletzung kulpos oder kasuell herbeigeführt wurde.

Zunächst muss daher konstatirt werden, dass eine Auslegung des § 169, welche bei dem Wortlaute stehen bleibt, ebenso im Falle der litt. *b* und *c*, wie der litt. *a* nicht blos culpa, sondern sogar casus hinsichtlich des schwerern nichtgewollten Erfolges für die Anwendung des normalen Strafrahmens genügen lassen muss. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass im Falle der litt. *c* sämmtliche Fälle der formalen Konkurrenz der vorsätzlichen leichten mit der fahrlässigen schweren Körperverletzung vom Gesetze mitgetroffen sind, demnach § 169 *c* durch Annahme einer solchen Konkurrenz nur ausgeschlossen werden kann, wenn dieser Paragraph eingeschränkt wird.

2) Die vorstehend angedeutete wörtliche Auslegung wird in der That von der deutschen Theorie und Praxis für die schwere Körperverletzung des § 224 und die Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange des § 226 des R. Str. G. B. festgehalten, und vereinzelt steht *Hälschner*, Lehrbuch II, S. 102, welcher den casus bezüglich des schwerern Erfolgs auch de lege lata nicht genügen lassen will. Dabei fehlt es freilich nicht

zu tadelnden Stimmen über die unzureichende Berücksichtigung der verschiedenen Gestaltung der Schuldseite. Mit Recht hebt namentlich *Geyer*, Holtz. Handb. III, S. 544, bezüglich der Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange hervor, dass ein gewaltiger Unterschied bestehe zwischen jenen tödtlichen Verletzungen, bei welchen nur eine geringfügige Verletzung im blossen Affekt, und jenen andern, bei denen eine sehr schwere mit Besonnenheit beschlossen war.

3) Zu unerträglichen Konsequenzen muss diese Auslegung für das Luzernische Str. G. B., § 169, führen. Eine Vergleichung der Strafsätze desselben mit dem deutschen Str. G. B. und den frühern deutschen Partikulargesetzbüchern setzt dies deutlich in's Licht. So bedroht das Deutsche Str. G. B., § 226, die Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren, oder Gefängniss nicht unter drei Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängniss nicht unter drei Monaten. Die deutschen Partikulargesetzbücher stufen mehrfach die Strafe der Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange ab, je nachdem der Tod als „sehr wahrscheinliche Folge" der Handlung vorausgesehen werden musste oder nicht; einzelne bedrohen die Verletzung mit erhöhter Strafe, wenn sie mittelst gefährlicher Instrumente zugefügt wurde, andere ermässigen die Strafe, wenn die Absicht auf eine geringere als die zugefügte Verletzung ging. Selbst das Bernische Str. G. B., welches in dieser Materie sich dem Code pénal anschliesst und die Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange im Allgemeinen mit Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren bedroht, bestimmt weiterhin in Art. 145: „Ist eine Misshandlung nicht mit gefährlichen Instrumenten, als Schuss-, Stich-, schweren Schlagwaffen u. dgl., und in einer Weise verübt worden, bei welcher ein bedeutend geringerer als der eingetretene Erfolg wahrscheinlich war; oder ist, abgesehen hievon, der Thäter durch eine ihm, seinen nahen Angehörigen oder seinen an Ort und Stelle gegenwärtigen Genossen zugefügte Misshandlung oder schwere Beleidigung augenblicklich zur That hingerissen worden, so kann Korrektionshaus ausgesprochen werden", und ausserdem lässt Art. 149 Umwandlung der angedrohten Zuchthaus- bezw. Korrektionshausstrafe in sog. einfache Enthaltung (ohne Ehrenfolgen) zu. Dem gegenüber bedroht das Luzernische Str. G. B. die Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange schlechthin und ausnahmslos mit Zuchthausstrafe nicht unter sechs Jahren, und diese Strafe erschiene bei Festhaltung der wörtlichen Auslegung als pœna ordinaria selbst für die Fälle einer kasuellen Tödtung, sofern diese durch eine vielleicht im Affekt beschlossene leichte Misshandlung verursacht war. Von diesem Standpunkte aus ist daher *K. Pfyffer* nur beizustimmen, wenn er S. 133 bemerkt, dass das jetzige Gesetz die leichte Misshandlung mit tödtlichen Folgen härter ahnde wie das frühere vom Jahr 1839, welches dieselbe im Anschluss an das Oesterreichische G. B. als Todtschlag behandelte. Allein schon dieses Verhältniss zum frühern Gesetzbuch muss den Zweifel nahelegen, ob eine solche Ausdehnung des Anwendungsgebietes des § 169 *a* in der Willensmeinung des Luzernischen Gesetzgebers gelegen habe. Denn wenn das geltende Gesetz dem frühern in dieser Materie abrogirte, so geschah es offenbar nicht blos in der Absicht, damit der Thäter „nicht mehr als Todtschläger betrachtet werde", während er re vera härter bestraft würde

wie nach dem frühern Gesetze; nicht um eine Verbesserung des Sprachgebrauchs, sondern um die Beseitigung einer unhaltbaren Auffassung der Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange und um die dadurch bedingte Milderung der Strafe war es dem Gesetzgeber zu thun. Bezeichnend für die Interpretation *Pfyffer's* ist es, dass er für die Fälle, wo eine geringfügige Misshandlung ohne den Willen des Thäters einen tödtlichen Ausgang nimmt, zum vornherein auf ausserordentliche Begnadigung abstellt (S. 133); sicherlich aber wäre es eine Verkennung des Wesens der Begnadigung, wollte der Gesetzgeber schon bei Emanation eines Gesetzes und von allem Anfange an für eine ganze Kategorie von Fällen auf diese ausserordentliche Remedur verweisen.

4) Nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen ist auch auf dem Gebiete der Körperverletzung nur der gewollte Erfolg zum Vorsatz zuzurechnen; hat demnach der Thäter nicht die Absicht, einen schweren Erfolg herbeizuführen, und tritt dieser gleichwohl ein, so liegt eine Konkurrenz von Vorsatz und Fahrlässigkeit vor, sofern der eingetretene Erfolg ein voraussehbarer war; nicht voraussehbare Folgen sind gänzlich von der Zurechnung auszuschliessen. Die Annahme *Binding's*, Normen II, S. 422, dass der Thäter mit der Verletzung unbesehen auch alle ihre Folgen, soweit sie nicht über die Grenzen der beabsichtigten Deliktsart hinausgehen, mitwolle, beruht auf der Annahme eines unbewussten Wollens, und dieses mag zwar in der Philosophie des Unbewussten, darf aber nicht in der Strafrechtspraxis eine Rolle spielen.

5) Mit Recht hat die luzernische Gerichtspraxis diesen Grundsätzen in gewissem Umfange zur Geltung verholfen, indem sie die Fussstapfen der deutschen Praxis zum Theil verliess. So weit meine Informationen reichen, erachten die luzernischen Gerichte als unerlässliche Voraussetzung der Anwendung der Bestimmungen über schwere und erhebliche Körperverletzung (§ 169 *b* u. *c*), dass der Erfolg ein voraussehbarer war, und schliessen demzufolge den sog. casus von der Zurechnung aus. Von hoher Bedeutung für eine richtige Begrenzung des Anwendungsgebietes des § 169 ist insbesondere folgendes unterm 30. März 1887 i. S. J. K. ergangene Urtheil des h. Obergerichts:

A. Ueber die Schuldfrage.

In Erwägung:

1. Der Beklagte ist, in Uebereinstimmung mit einzelnen durch die Untersuchung ermittelten Beweismomenten, geständig, die Damnifikatin B. unterm 21. März 1886 in der Weise körperlich misshandelt zu haben, dass er dieselbe im Vorbeigehen bei seiner Liegenschaft auf dem Moos zu E. aus rachesüchtigem Motive plötzlich überfallen, bei den Haaren erfasst und gerauft (tschuppet) hatte. Nach Darstellung der Klägerschaft hätte er die B. ausserdem am Nacken ergriffen, gegen den Boden gedrückt und ihr mit der einen Hand Schläge auf den Kopf versetzt. Immerhin ist der Thathestand einer körperlichen Misshandlung im Sinne des § 78 des P. Str. G. B. erwiesen bezw. zugestanden.

2. Nun ist ferner erstellt, dass von dem Zeitpunkt dieser Misshandlung ab die vormals rüstige und geweckte dreiundzwanzigjährige B. in einen Zustand innern körperlichen Leidens verfiel. Schon Tags nach der Missbandlung stellten sich Krankheitserscheinungen ein, welche auf einen entzündlichen Prozess im Unterleibe hinwiesen, dessen Heilung ungefähr drei Wochen beanspruchte. Ohne dass aber hiemit eine Wiederherstellung der B. eingetreten war, traten in der Folge hauptsächlich nervöse Kopferscheinungen bei derselben auf, die gemäss dem

sanitätsärztlichen Obergutachten am ungezwungensten durch die Annahme eines chronisch entzündlichen Prozesses im Gehirn bezw. dessen Hüllen, inbegriffen verlängertes Mark, ihre Erklarung finden. Jedenfalls steht fest, dass eine Wiederherstellung der B. binnen dreissig Tagen von der Misshandlung ab nicht eingetreten war, also objektiv eine Arbeitsunfähigkeit von mehr als dreissigtägiger Dauer vorliegt, abgesehen davon, ob es sich nicht um einen bleibenden Nachtheil an der Gesundheit der Damnifikatin handle, was nach Lage der Akten bezw. den neu aufgelegten ärztlichen Attesten wohl scheint vorausgesetzt werden zu müssen. Nach Massgabe des erwähnten sanitatsräthlichen Gutachtens hat aber ebenso als erstellt zu gelten, dass diese Folgen für die Gesundheit der Damnifikatin mit der von ihr am 21. März erlittenen Misshandlung in ursächlichem Zusammenhang stehen, indem im Schlusssatze 3 nicht blos erklärt wird, dass die fraglichen Krankheitssymptome mit jener Misshandlung in Zusammenhang gebracht werden *konnen*, sondern dass sie von der begutachtenden Behörde wirklich in Zusammenhang gebracht *werden*, weil für eine gegentheilige Annahme absolut keine Anhaltspunkte vorliegen. Es muss also der Anschauung der ersten Instanz, wonach der fragliche Kausalzusammenhang rechtsgenüglich nicht erstellt sei, hierseits entgegengetreten werden.

3. Es fragt sich nun, ob und wie der bezeichnete Erfolg dem Beklagten K. zum subjektiven Verschulden anzurechnen sei?

Dabei ist vorab daran festzuhalten, dass der widerrechtliche Wille des Beklagten bei Begehung der That, nach Lage der Akten, ein vollständig abgeschlossener war. Derselbe ging unzweifelhaft blos auf eine einfache Misshandlung der B. Ist schon die Darstellung des Beklagten, wonach es ihm nur um dieses, d. h. um eine „Tschuppeten“ zu thun war, an und für sich glaubwürdig, so bürgt auch die That selbst vollkommen für die Richtigkeit derselben; denn geht man selbst von der weitergehenden Erzählung der B. aus, so hat der Beklagte immer noch überall Nichts gethan, was nach gewohnlichem Laufe der Dinge eine äussere oder innere körperliche Schädigung der B. herbeizuführen geeignet war.

Ist daher eine bestimmte Absicht, den eingetretenen Erfolg einer kriminellen Körperverletzung herbeizuführen, beim Beklagten im Vornherein ausgeschlossen, so kann es sich nach Allem auch nicht um einen undeterminirten Dolus handeln. Der thatsächlich eingetretene Erfolg war offenbar etwas ganz Ausnahmsweises und scheint wesentlich mit dem selbständig hinzugetretenen Umstande zusammenzuhängen, dass die Misshandelte am betreffenden Tage ihre Menstruation erwartet hatte, welche dann ausblieb. Immerhin ist die Annahme nicht zuzulassen, dass der Beklagte auch nur die Möglichkeit des eingetretenen Erfolges sich vergegenwärtigt und im Bewusstsein hievon gleichwohl das Attentat begangen habe.

4. Dagegen ist dieser Erfolg dem Beklagten zum fahrlässigen Verschulden anzurechnen. Dass eine über den gewollten Erfolg hinausgehende Schädigung der Gesundheit der B. eintreten werde, das konnte wenigstens vom Beklagten vorausgesehen werden, wenn es auch nicht vorausgesehen wurde und, wenigstens in dem thatsächlich eingetretenen Masse, nicht vorausgesehen werden musste. Der Richter muss um so eher dazu gelangen, den eingetretenen Erfolg dem Betreffenden strafrechtlich wie zivilrechtlich zum fahrlässigen Verschulden anzurechnen, als die Handlung, wodurch dieser Erfolg herbeigeführt wurde, ohnehin schon eine widerrechtliche und zwar dolose widerrechtliche war.

Es liegt somit das Vergehen der Misshandlung nach § 78 des P. Str. G. B. in formaler Konkurrenz mit dem Vergehen der fahrlässigen schweren Körperverletzung nach § 76 *a* eod. in Verbindung mit § 169 c des Kr. Str. G. B. vor;

In demgemässer Abänderung des appellirten Schuldurtheils,

gefunden:

K. sei überwiesen und schuldig des Vergehens der Misshandlung nach § 78 des P. Str. G. B. und in formaler Konkurrenz damit des Vergehens der fahrlässigen schweren Körperverletzung nach § 76 *a* in Verbindung mit § 169 *c* des Kr. Str. G. B.

B. In Bestätigung des appellirten Strafurtheils, welches K. zu einer Gefängnissstrafe von einem Monat verurtheilte u. s. w.

Die Gründe dieses Urtheils sprechen zwar nicht ausdrücklich von einer Einschränkung des § 169 *c*, allein eine solche liegt dem Urtheile unzweifelhaft zu Grunde. Obwohl zunächst der Kausalzusammenhang des schweren Erfolges mit der vorsätzlichen Misshandlung für rechtsgenüglich erstellt erachtet wird, demnach der Thatbestand des § 169 *c* erfüllt ist, so bleibt doch die Anwendung der bezüglichen Strafbestimmung von vornherein ausser Frage. Weiterhin aber nimmt das Urtheil an, dass der schwere nicht gewollte Erfolg dem Beklagten zum fahrlässigen Verschulden anzurechnen sei. Ob letztere Annahme zutreffend und nicht vielmehr nach Lage des Falles blosser casus anzunehmen war, steht hier nicht zur Untersuchung; dagegen muss mit Nachdruck darauf hingewiesen werden, dass trotz Annahme einer culpa die Anwendung des § 169 *c* ausgeschlossen wird durch die Konstruktion einer formalen Konkurrenz der vorsätzlichen Misshandlung mit dem Vergehen der fahrlässigen schweren Körperverletzung. Die Strafdrohung des § 169 *c* wird damit thatsächlich auf die Fälle beschränkt, wo der betreffende Erfolg zum Vorsatz zuzurechnen ist. Aeussersten Falls könnte § 169 *c* auch Platz greifen, wo die vorsätzliche leichte Misshandlung mit bewusster culpa hinsichtlich des schwerern Erfolges konkurrirt. Der Konstruktion einer bewussten culpa dürfte nämlich § 26 d. Kr. G. B. nicht entgegenstehen, da dieser Paragraph lediglich den dolus eventualis im Auge hat, vielmehr würde bewusste culpa anzunehmen sein, wo der eingetretene rechtswidrige Erfolg vom Thäter zwar als möglich vorausgesehen, es ihm aber nicht „gleichgültig ist, ob dieser oder ein anderer Erfolg eintrete", er denselben vielmehr zu vermeiden gedenkt, demnach von seiner Absicht ausschliesst. Damit aber wäre für die Anwendung des § 169 *c* bezw. *b* jedenfalls die äusserste Grenze bezeichnet, wie sie mit dem angezogenen Urtheil des h. Obergerichts vereinbar ist.

6) Der Grund nun für eine Einschränkung des § 169 *a* wiegt mindestens ebenso schwer, wie derjenige für eine Begrenzung des § 169 *b* und *c*, während die Schwierigkeiten, welche der Wortlaut einer solchen Einschränkung bereitet, in allen drei Fällen genau dieselben sind. Jener Grund liegt in der nothwendigen Wechselbeziehung zwischen Schuld und Strafe. Wie schlechthin entehrende Strafe für alle Fälle kasueller oder kulposer Körperverletzung, sofern sie Folge von vorsätzlicher Misshandlung ist, zu ungerechtfertigter Härte führt, so ist es mit den Forderungen der Gerechtigkeit schlechterdings unvereinbar, die kasuelle oder fahrlässige Tödtung, sofern sie sich als Folge einer vorsätzlichen leichten Misshandlung oder Körperverletzung darstellt, mit der pœna ordinaria von mindestens sechs Jahren Zuchthaus zu ahnden, während die fahrlässige Tödtung an sich nach § 74 des P. G. mit Gefängniss von zwei bis drei Monaten bedroht ist. Eine solche Strafschärfung liesse sich in der That nur durch eine præsumptio doli rechtfertigen.

7) Nimmt man mit dem mitgetheilten obergerichtlichen Urtheil an, dass § 169 *b* und *c* nach dem Gedanken des Gesetzgebers nur die Fälle treffen wollen, wo der eingetretene schwere bezw. erhebliche Erfolg vom Willen mitumfasst ist, m. a. W. wo vorsätzliche schwere bezw. erhebliche Körperverletzung vorliegt — die Minimalstrafe beträgt auch bei dieser Begrenzung, wenigstens im Falle des § 169 *b*, immer noch zwei Jahre Zuchthaus mehr wie nach § 225 des Deutschen G. B. — so ist es eine

unabweisbare Forderung der Konsequenz, § 169 *a* auf die Fälle einzuschränken, wo eine vorsätzliche schwere bezw. erhebliche Körperverletzung mit fahrlässiger Tödtung konkurrirt. Die Erhöhung der Minimalstrafe auf sechs Jahre Zuchthaus erhält damit einen vernünftigen Sinn, während das Missverhältniss zwischen Schuld und Strafe ein schreiendes wäre, wenn:

a. leichte vorsätzliche Misshandlung bezw. Körperverletzung konkurrirend mit kulposer schwerer bezw. erheblicher Körperverletzung in Anwendung der §§ 76 und 78 des P. G. mit Gefängniss von höchstens $2^{1}/_{2}$ Monaten (vgl. § 74 des Kr. G. und § 32 P. G.) bestraft, dagegen

b. leichte vorsätzliche Misshandlung konkurrirend mit culposer Tödtung im Minimum mit 6 Jahren Zuchthaus geahndet würde, während doch der dolus, d. h. das die Fahrlässigkeit qualifizirende Moment, hier wie dort derselbe ist, die fahrlässige Tödtung aber nach § 74 des P. G. im Maximum nur um *einen* Monat Gefängniss höher bedroht ist wie die fahrlässige schwere Körperverletzung, § 76 *a* ibid.

Es entspricht diese Argumentation nicht nur der formalen Logik, sondern auch der allgemeinen Regel, welche es nicht gestattet, bei dem isolirten Wortsinn einer einzelnen Littera eines Gesetzesparagraphen, losgelöst vom Zusammenhang des Ganzen, stehen zu bleiben. Aeussersten Falles könnte das Anwendungsgebiet des § 169 *a* auf die Fälle einer Konkurrenz vorsätzlicher leichter Misshandlung bezw. Körperverletzung mit bewusster Fahrlässigkeit hinsichtlich des tödtlichen Erfolges ausgedehnt werden; ausgeschlossen aber von der Strafbestimmung des § 169 *a* bliebe der Fall, wo der tödtliche Erfolg zwar im Kausalzusammenhang mit der leichten vorsätzlichen Misshandlung steht, allein dem Thäter doch nur zum casus oder zur unbewussten culpa zugerechnet werden kann.

8) Diese Einschränkung des § 169 *a* allein steht im Einklang mit der Begrenzung des § 169 *c*, wie sie das obergerichtliche Urtheil i. S. K. thatsächlich vollzogen. Nicht unwichtig ist es, dabei hervorzuheben, dass jene Einschränkung zu Gunsten der allgemeinen Grundsätze des Strafgesetzbuches über das Zusammentreffen von strafbaren Handlungen statthat; die Möglichkeit der Konstruktion einer formalen Konkurrenz von vorsätzlicher Misshandlung bezw. Körperverletzung mit fahrlässiger Tödtung ist zudem in der Theorie unbestritten, während einzelne Kriminalisten allerdings ein ideelles Zusammentreffen von doloser leichter mit fahrlässiger schwerer Körperverletzung, wenn auch aus unzutreffenden Gründen, in Abrede stellen. Vgl. *Hälschner*, Lehrbuch I, S. 294, Note 1. Die Anwendung der Grundsätze über das formale Zusammentreffen führt aber nach dem Luzernischen G. B. um so weniger zu ungerechtfertigter Milde, als dies Gesetz — entgegen den Gesetzbüchern, welche das Absorptionsprinzip adoptiren — für die formale Konkurrenz am Strafschärfungssystem festhält.

9) Endlich sei noch betont, dass der hier befürworteten Einschränkung des § 169 auch § 156 des Kr. G. nicht entgegensteht. Zwar fasst *K. Pfyffer* zu § 156 Kr. G. und § 74 P. G. jene Bestimmung in dem Sinne auf, dass korrektionelle Bestrafung nur in denjenigen Fällen fahr-

lässiger Tödtung eintreten dürfe, wo beim Thäter nicht einmal Misshandlungsvorsatz vorhanden gewesen. Es hängt diese Ansicht mit der Pfyffer'schen Auslegung des § 169 zusammen, wonach selbst die leichteste vorsätzliche Misshandlung, sobald sie den Tod als kulpose oder kasuelle Folge herbeiführt, vom Strafrichter mit sechsjähriger Zuchthausstrafe zu belegen wäre. Zutreffender dürfte § 156 des Kr. G. in dem Sinne aufgefasst werden, dass die fahrlässige Tödtung dann nicht korrektioneller Ahndung unterliegt, wo sie mit einem Verbrechen im technischen Sinne (§ 1 Kr. G.) in Verbindung steht — ohne dass hiemit der Frage, wann § 169 des Kr. G. Platz greife, präjudizirt wäre. Soweit § 169 *a* reicht, kommt in der That die fahrlässige Tödtung als solche nicht in Betracht, da es sich im Falle des § 169 um ein delictum sui generis handelt.

II.

1) Vorliegenden Falles ist der Kausalzusammenhang zwischen der Misshandlung und dem tödtlichen Erfolge, als ein rein objektives Verhältniss, unzweifelhaft gegeben. Der nähern Prüfung bedarf die Schuldseite der That D's. Ausser Betracht fällt dabei der Tödtungsvorsatz, da auch die Anklageakte denselben von vorueherein als ausgeschlossen erachtet. Der tödtliche Erfolg kann dem Angeklagten nur zur culpa oder zum casus zugeschrieben werden, je nachdem das Gericht findet, dass er denselben wenigstens vorhersehen konnte oder dass dies nicht der Fall war. Daraus ergibt sich ein Zusammentreffen von fahrlässiger bezw. kasueller Tödtung mit vorsätzlicher Misshandlung, und die nächste Frage ist, ob dem Inkulpaten eventuell bezüglich des tödtlichen Erfolges eine bewusste Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden könne. Wer diese Frage bejahen wollte, müsste behaupten, dass die Möglichkeit des tödtlichen Erfolges thatsächlich in die Vorstellung D's. getreten, und dies wird nach den Vernmständungen des Falles kaum möglich sein. Zutreffender erscheint die Annahme, dass der tödtliche Ausgang, wenn er dem Thäter auch zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden kann, doch eine ungewöhnliche und an sich unwahrscheinliche Folge des Stossens auf der Mitte der hölzernen Treppe war, eine Folge, die wesentlich durch die unglückliche, übrigens nicht aufgeklärte Art des Fallens G's. — der nach der übereinstimmenden Aussage der Zeugen zwar angetrunken war, aber noch ganz gut gehen konnte, A. 19, 31, 43, 69 — auf den untersten steinernen Tritt bezw. den Gangboden mitbedingt war. Das beim Thäter vorhandene Mass der Aufregung reichte zudem hin, um ruhige Ueberlegung und demnach die Erwägung entfernter Möglichkeiten auszuschliessen.

2) Demnächst dürfte aber auch die Frage einer vorsätzlichen Herbeiführung einer schweren Körperverletzung im Sinne des § 169 *b* und *c* zu verneinen sein, will man nicht Gefahr laufen, an Stelle des wenigstens indirekten Beweises des Vorsatzes eine Vermuthung der Schuld zu setzen. Die Elemente des Vorsatzes sind ein Wissen und ein Wollen, und auch bei der Körperverletzung ist daran festzuhalten, dass der Wille nicht weiter reichen kann als das Vorgestellte: „Tritt der Erfolg in weiterem Umfange ein, als der Thäter sich vorgestellt, so wird er zum Vorsatze nicht in diesem weitern, sondern nur in dem engern Umfange, in dem er be-

absichtigt war, zuzurechnen sein.“ *Hälschner*, Lehrbuch S. 294. M. E. ging die Absicht D's. darauf, den der Bewegung noch fähigen J. G. körperlich zu misshandeln, ohne dass die thatsächlich eingetretenen schweren Folgen in sein Bewusstsein traten, ohne dass er demnach auch nur eventuell in eine schwere Körperverletzung eingewilligt hätte. „Ich bin allweg erschrocken, als ich den Grüter fallen sah“, A. 301. Selbst die unverzeihliche irrthümliche Annahme, dass schwere Folgen nicht eintreten werden, schliesst deren Zurechnung zum Vorsatze aus. Für Verwirklichung einer weiterreichenden Absicht hätte es wohl auch dem Thäter nicht an Werkzeugen gefehlt, die einen schweren Erfolg herbeizuführen pflegen.

3) Was die vorsätzliche Misshandlung betrifft, so erscheint diese in milderem Lichte, wenn man bedenkt, dass sie ihren Ursprung wesentlich in der Aufregung D's. hatte und dass diese ihrerseits von G., wenn nicht hervorgerufen, doch befördert und in ihrer Richtung gegen seine Person bestimmt wurde, indem G. den Anfang, wenn auch nicht zu den Thätlichkeiten, doch zu dem Wortwechsel machte.

4) Aus vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass § 169 *a* in seiner sub 1 dargelegten Beschränkung auf die That D's. keine Anwendung finden kann, dagegen ein formales Zusammentreffen von vorsätzlicher Misshandlung und fahrlässiger Tödtung nicht ausgeschlossen ist. Die Konstruktion eines solchen Zusammentreffens ist, wie früher bemerkt, theoretisch unanfechtbar und erschöpft den vorliegenden Straffall.

Aerztliches Gutachten

in dem

Schwurgerichtsfalle Heinrich Sigrist,

erstattet von

Professor **R. Schärer,** Direktor der Irrenanstalt Waldau bei Bern,

und

Dr. **W. v. Speyr,** Sekundararzt derselben.

Aus den Akten ergibt sich folgender Sachverhalt:

In der Nacht vom 5. auf den 6. September 1887 verschwand ein Pferd welches sich auf einer Weide in der Gemeinde Azuel (Berner Jura) befunden hatte. Das Pferd wurde am 6. September um 9 Uhr Morgens von einem französischen Flurschützen dem Aargauer Heinrich Sigrist abgenommen, als derselbe auf einem Seitenwege, welcher von Bure nach Villars-le-Sec führt, die französische Grenze überschreiten wollte. Sigrist wurde nach Delle gebracht und sagte dort vor dem Landjäger aus, das Pferd sei ihm zwischen zwei schweizerischen Dörfern, deren Namen er nicht kenne, von einer Person, die er nicht kenne, die ihn aber wohl kenne, übergeben worden, um es nach Pruntrut in den Gasthof zur Krone zu führen; er habe den Weg verfehlt und sei so auf französisches Gebiet gerathen.

Sigrist wurde am 9. September 1887 von dem Zuchtpolizeigerichte von Belfort wegen Schmuggels zu einem Monat Gefängniss und 500 Franken Busse, eventuell 4 Monaten Haft verurtheilt. Nach Verbüssung deiser Strafe wurde Sigrist als vermuthlicher Thäter des Pferdediebstahls an die Schweiz ausgeliefert und in das Untersuchungsgefängniss von Pruntrut verbracht.

Vor dem Untersuchungsrichter von Pruntrut stellte Sigrist einen Diebstahl bestimmt in Abrede. Die Begegnung mit dem Unbekannten schilderte er ähnlich, wie früher in Frankreich. Dagegen weicht seine Aussage in dem Verhöre vom 16. Februar 1888 von den früheren Angaben bezüglich des Vorfalls in Frankreich wesentlich ab. Sigrist erklärte nämlich vor dem Untersuchungsrichter, der Fremde sei etwa um 8 Uhr Morgens mit dem Pferde in einem Dorfe zurückgeblieben, er selbst sei zunächst nach Delle gekommen und habe den Unbekannten mit dem Pferde auf dem Zollamt in Delle wieder getroffen. Nachdem er um 4 Uhr Abends Delle verlassen, habe man ihn dann in einem benachbarten Dorfe festgenommen.

Die Annahme eines Missverständnisses liegt um so näher, als Sigrist in dem zweiten Verhör am 29. Februar 1888 die ursprüngliche Darstellung wieder aufnahm.

Die Anklagekammer des Kantons Bern überwies den Angeschuldigten am 28. März 1888 wegen Diebstahls eines Pferdes im Werthe von über 300 Franken den Assisen des Jura. Da der Untersuchungsrichter aber mittlerweile Anzeichen von Geistesstörung an Sigrist wahrnahm, so wurde eine gerichtsärztliche Untersuchung des Angeklagten angeordnet. Die Sachverständigen, Prof. R. Schärer und Dr. W. v. Speyr, erstatteten dem Untersuchungsrichter von Pruntrut am 26. April 1888 das folgende Gutachten:

Wir beehren uns, Ihnen hiemit Ihrem Auftrage gemäss unser Gutachten vorzulegen über den des Pferdediebstahls beklagten Heinrich Sigrist von Meisterschwanden im Aargau, ledig, reformirt, Metzger und Landarbeiter, geboren den 31. August 1857, den Sie uns am 12. April zur Beobachtung haben zuführen lassen.

Dieses Gutachten gründet sich sozusagen ausschliesslich auf unsere Beobachtung; wir sind von den Verwandten des Angeschuldigten noch ohne Bericht und finden in den Akten keine Andeutung, was für Zeichen von Geistesstörung derselbe geboten, wenn wir von seinem Briefe an die Polizeidirektion in Aarau absehen [1]). Es erscheint uns trotzdem ziemlich vollständig und zuverlässig, weil uns Sigrist, der Fragen gut auffasst und rasch und genau beantwortet, so dass leicht mit ihm zu verkehren ist, umfassende und, wie wir glauben, wahrhafte Auskunft gab.

Wir halten seine Angaben für wahr, weil er sie durchaus einfältig und glaubwürdig machte. Wir beobachteten niemals, dass er Hintergedanken gehabt, z. B. seine Freisprechung hätte anstreben wollen. Mit demselben Gleichmuthe wie Günstiges, so erzählte er uns auch Dinge, die für ihn ungünstig lauten mussten, z. B. dass er nicht nur in Belfort oder Delsberg, sondern auch zu Hause schon bestraft wurde; nämlich einmal einige Wochen in der Gemeinde eingesperrt, als er auf dem Schub heimgekommen, und früher für vier Wochen in Lenzburg wegen eines angeblichen Diebstahls im Badischen. Wir mussten den Gedanken an Simulation und beabsichtigte Täuschung gleich ablehnen. Sigrist antwortete stets ohne Besinnen; er blieb sich, wenn wir ihn genau prüften, in verschiedenen Malen bis in's Einzelne getreu; er erzählte Krankheitserscheinungen, die wir anführen werden, und Anderes in einer solchen Weise, dass er sie nicht konnte erfunden haben. Wir konnten endlich an der Hand der Akten verschiedene seiner Aussagen als wahr nachweisen. Wir haben deshalb einige Zweifel, ob das aktenmässige Protokoll des ersten Verhörs, in welchem die Darstellung seiner Anhaltung an der

---

[1]) **An die Herren Polizeidirekzion in Arau.**

April den 1888.

Viel gliebte Herren!

Ich möchte Euch etwas schreiben dass Sie wissen wo ich in der Welt bin und Ihnen einmal zu wissen thun dass ich imer eine inerliche Angst bekomen hatte wegen dem schiessen im Dienst. Da ich noch einwenig Geld verdienen wollte so wusste ich noch ein Mensch in der Welschen Schweiz der mir noch was geben konnte für inn den Dienst aber ich hatte ihn nicht mehr gefunden. Auf dem Weg bekamen mir vil Pferde da dachte ich es sei an einem Ort Markt gewessen es war anfangs Nacht und ich sezte mich auf den Boden und war sehr müde. Auf einmal kam noch einer der hatte nur eines und sah mich und sagte soll mitkomen kônes ihm füren er gebe mir 2 Franken und er gab mir viel zu trinken aus seiner Flasche wir gingen imer witers und kamen ins Frankreich da fassten sie mich fest und der ander blib zurük schon eine Stunde vor der Grenze. Ich solls gestolen haben im Kanton Bern desswegen bin ich eingespert in Pruntrut nur dass Sie nicht lange suchen müssen mich. Wegen Militar konnten sie mich frei oder auf eine andere Weise mundieren lassen als Polizeidiener weil ich nicht so viel schiessen muss oder ein Soldat bleiben der kein Gewer hatt und braucht. Ich war in Belfort 5 Monat in gefangenschaft und bin nicht schuldig. Wegen Polizeidiener zu werden hatte ich eine Ide dass auch mein Vetter Bolliger der auch schon Amtsweibel gewesen ist in Arau Er ist meiner Mutter Schwester Sohn und ist Wirth in Unterendfelden. Da ich vieleicht was geerbt von ihm und nicht gewusst auf welche Art es zumelden sollte.

Mit freundlichem Gruss

Heinrich Siegrist.

französischen Grenze so sehr von den andern Erzählungen abweicht, völlig richtig sei, oder ob er nicht eher falsch verstanden worden sei oder umgekehrt die an ihn gestellten Fragen missverstanden habe.

Sigrist erzählte uns den angeblichen Pferdediebstahl immer wie folgt: Es war im letzten August oder Herbstmonate. Da befand er sich in einer Nacht in der Nähe von Delsberg, als ihm eine Schaar von etwa dreissig Pferden begegnete. Darauf folgte ein Mann mit einem einzelnen Pferde, der bald deutsch, bald französisch sprach. Dieser fragte ihn, ob er nicht sein Pferd führen möchte, er gäbe ihm zwei Franken. Das that nun Sigrist die ganze Nacht hindurch, zum Theil mit Angst, bis jener Unbekannte gegen Morgen eines Bedürfnisses wegen zurückblieb und ihn einen gewissen Weg weitergehen hiess. Da wurde er nach kurzer Frist von einem Manne in schwarzer Blouse, der ein Messingzeichen aus der Tasche zog, angehalten und nach dem Posten geführt. Hier erkannte er an der Uniform der Grenzwächter, dass er die Schweiz verlassen hatte. Das Pferd wurde ihm genommen und er erfuhr erst in Belfort, wo er wegen Schmuggels bestraft wurde, dass das Pferd gestohlen gewesen war.

Diese Erzählung wiederholt Sigrist stets gleichmässig mit mancherlei Einzelheiten.

Nach Delsberg aber war er an jenem Tage von Aarau hergekommen. Dort hatte er während kurzer Zeit bei einem Meister gearbeitet. Da bemerkte er plötzlich beim Malzabladen, dass ihm seine Nebenknechte übel wollten; und als er sah, dass ihm auch der Meister feind wurde, so lief er davon, ohne seinen Lohn zu fordern, obschon man ihn noch zurückrief. Es brannte an jenem Tage gerade in Aarau. Er wollte nun im Jura Arbeit suchen, wo er schon öfters gewesen war. So kam er über den Erzberg nach Delsberg. Da war aber der „Steinmetzger“, den er von früher her kannte, gestorben, so dass er weiter ziehen musste.

Was ihm in Aarau begegnet, sei ihm nun schon öfters vorgekommen, dass er nämlich nicht lange bei einem Meister habe bleiben können und sogar schon wiederholt ohne Lohn habe fortgehen müssen. Er habe öfters Nichts verdient und überhaupt nicht mehr als zwei oder höchstens drei Franken in der Woche, weil er sich scheute, wegen des Lohnes zu fragen. Seit etwa fünf Jahren habe er nirgends lange arbeiten können, während er bis dorthin immer ein Jahr und mehr am selben Orte geblieben sei. Es sei ihm vorgekommen, als ob die Leute anders geworden seien und etwas gegen ihn gehabt haben, so dass er sich nicht mehr recht zu ihnen getraut, sondern lieber die Einsamkeit, z. B. in den Scheunen, aufgesucht habe.

Wie wir ihn nun fragten, woher das gekommen wäre, und woran er bemerkt hätte, dass ihm sein Meister in Aarau böse geworden, da erzählte er Folgendes (er hatte von Anfang an von einer Narbe am Hinterkopfe und einem Sausen im ganzen Kopfe gesprochen): „Es ist mir, als ob ich zweierlei Gedanken im Kopfe habe. Wenn ich etwas denke, so höre ich gerade das Gegentheil dazu, wie in einem Zwiegespräche. Es ist nämlich noch die Seele eines früheren Landjägers, Rudolf Egger, bei mir, welcher vor Jahren von vier Uebelthätern im Wirthshause zu Stüsslingen soll umgebracht worden sein. Diese musste

zu mir kommen, damit sie mir hülfe, die Schuld an den Tag zu bringen. Sie spricht nun mit mir, wenn ich etwas denke; ich kann sie auch fragen und sie antwortet mir. Sie offenbart mir die Gedanken der Leute. Wenn ich z. B. Einen um seinen Namen frage, so sagt sie mir gleich, ob derselbe lügt oder die Wahrheit spricht. Sie heisst mich immer Landjäger werden, damit ich die Schuldigen bekennen mache, indem sie mir offenbart, was Jeder begangen hat. Das ist der Grund, warum mich die Leute so ungern haben. Diese Seele ist es auch wieder, die mich warnt, wenn mir Jemand übel will, und die mir sagt, was ich thun soll; nur weiter helfen, mich z. B. vor einer Verurtheilung schützen oder vor Misshandlung bewahren, das kann sie nicht, weil sie eben nicht mehr Mensch, sondern Seele ist. Sie schwebt überhaupt unsichtbar neben mir, sie hat keine gewöhnliche Stimme und Niemand kann sie hören. Sie soll die Seele jenes Landjägers sein, während es mir manchmal vorkommt, als ob sie ein Engel sei. Zuweilen gesellt sich diejenige seiner Frau dazu, die mir dann die Gedanken der Frauen sagt, während die andere die der Männer erzählt. In seltenen Fällen, z. B. wenn ich an einem Polizeiposten vorübergehe, vermehrt sich die Zahl dieser Seelen auf drei bis vier.

„Die eine wenigstens verlässt mich nie, sie begleitet mich Tag und Nacht, und zwar seit etwa fünf Jahren. Wenn ich z. B. Nachts nicht schlafen kann und Alles stille ist, so höre ich, was Jeder denkt, und kommt mir vor, als müsse ich wie ein Polizeiposten Alle bewachen. Ich dachte darum oft, weil sie mich überallhin begleitete, weil sie mit mir in der ganzen Schweiz herumkam, dass sie noch viel bequemer sei als das Telephon!"

So überraschend das Auftreten solch' fremdartiger Gedanken ist, so stösst es doch Sigrist nicht. Er nimmt es einfach als Thatsache an und begnügt sich mit der Erklärung dieser fremden Seele, ohne nach Weiterem zu forschen. Er hat keinen Zweifel mehr daran und die Erscheinung ängstigt ihn nicht mehr, sie ist ihm sogar eher angenehm geworden, obschon der Inhalt oft ein beängstigender ist. Früher — das gibt er zu — als ihm die Sache neu war, da flösste sie ihm allerdings Furcht ein. Er fand sie sehr sonderbar, so dass er lange darüber studirte, und fürchtete sich oft.

Diese sonderbaren Gedanken — Sigrist nennt sie nicht eigentlich Stimmen, da sie nie sinnliche Kraft haben — traten zum ersten Male vor fünf oder sechs Jahren auf; rechnet man ihm genauer nach, so muss es freilich schon 1880/81 gewesen sein. Damals befand sich Sigrist in Stüsslingen in einem Dienste. Als er nun eines Tages in der Nähe von Erlinsbach auf dem Müllerwagen im Walde fuhr, zog das eine Pferd unerwartet heftig an, so dass er herunterfiel. Er verletzte sich am Hinterkopfe, aber er wollte sich nicht behandeln lassen, obwohl er ziemlich stark blutete und einen Knochensplitter aus der Wunde zog (die Narbe ist noch wohl zu fühlen). Er war etwa acht Tage lang benommen und schwindlig, als ob er getrunken hätte. Wie er nun etwa zehn Tage nach dem Falle im Wirthshause zu Stüsslingen an demselben Tische sass, wo einst der ermordete Landjäger gesessen hatte, damals hörte er auf einmal dessen Seele mit sich reden. Sie hat ihn von da an nie verlassen. Als er dann zu seinem Meister zurückkehrte, fragte ihn der wohl etwa, ob

er irgendwo etwas aufgelesen hätte; er hätte sich verändert und sähe so schief aus, er aber erkannte, dass nur die Andern anders geworden wären. Als er bald nachher in das Wirthshaus zurückkehrte, vernahm er auch deutlich, dass es ihm wie jenem Landjäger gegangen wäre, wenn er sich daselbst hätte als Knecht dingen lassen. Er musste bald seinen Dienst aufgeben. Seitdem kann er eben nirgends lange anshalten und ist ihm namentlich in katholischen Gegenden unwohl.

Seit dieser Zeit ist Sigrist auch körperlich leidend. Er hatte namentlich in der ersten Zeit heftiges Kopfweh und so starken Schwindel mit Wallungen zum Kopfe, dass er zweimal im ersten Sommer bewusstlos umfiel. Die Leute, die es ihm berichteten, sprachen damals von Weh, aber er glaubt es nicht und hält diese Zufälle nur für die Folgen des Kopfschmerzes. Sie haben sich später nicht wiederholt, dagegen ist das Kopfweh jeden Sommer mit grosser Heftigkeit wiedergekehrt. Ausserdem hat er immer eine gewisse Spannung und Ziehen und ein Sausen im Haupte, während ihm vor jenem Falle völlig wohl gewesen. Er war bis auf eine Lungenentzündung, etwa im 16. Jahre, nie krank gewesen und immer arbeitsfähig. Bis dorthin machte er auch seinen Militärdienst, d. h. 1877 und 1879, seit 1879 dagegen nicht mehr. Freilich sei er seitdem immer abwesend gewesen.

Aus seiner früheren Zeit erzählt Sigrist noch, dass er ganz begabt gewesen und gut gelernt habe. Das erscheint uns glaubwürdig, denn er weiss ziemlich viel. Er weist uns auf der Karte seine Reisen ohne Mühe nach und hat für Dinge, die er damals erlebt hat, ein sehr gutes Gedächtniss.

Er fühlt nun wohl, dass er ein Anderer geworden ist, aber er hält sich nicht für gestört und versteht auch nicht, dass Andere ihn dafür ansehen. Eigenthümlicherweise will er auch höchst selten von Jemandem für verrückt erklärt worden sein; er habe freilich noch gar Niemandem von den ihn begleitenden Seelen gesprochen![1])

Er begreift darum nicht, warum er hierher gebracht worden ist. Als er nach Bern kam, glaubte er, nun erhielte er die Landjägeruniform, und in der hiesigen Anstalt kam ihm der Gedanke, dass er auf seine Tauglichkeit zum Dienste geprüft würde. Er hörte erst hier, dass die Waldau eine Irrenanstalt ist! Er glaubt wirklich, dass einige Wenige aus seiner Umgebung geistig gestört seien, so zwar, dass sie nicht mehr gesund werden; Andere, noch viel deutlicher Gestörte, hält er dagegen für gefangene Bösewichte, welche ihre Sünden bekennen müssen. Einmal nur hat er den Gedanken geäussert, man möchte ihn vielleicht desswegen für geistig gestört ansehen, weil er sich als ein Gefangener zum Landjäger gemeldet habe!

Besser als über die hiesige Umgebung ist Sigrist über die Zeit orientirt. Er weiss ziemlich genau, welches Datum wir haben, wann er gekommen, wie lange er in Belfort gewesen u. s. w. Er weiss auch genau, dass er des Pferdediebstahls beschuldigt ist. Obwohl er sich

[1]) Dies erwies sich später als unrichtig; Sigrist hatte bereits in Pruntrut davon gesprochen.

unschuldig nennt, so erwartet er gleichmüthig, ob er bestraft wird. Die Seele sagt ihm, dass er vielleicht ein halbes, vielleicht ein Jahr bekommen könne. Werde er verurtheilt, so müsse er es ruhig annehmen, er könne sich immer noch zum Landjäger melden, da er ja unschuldig sei!

Was Sigrist in dieser Weise erzählt, ist so bezeichnend, dass er es nicht erfinden konnte. Es besteht kein Zweifel, dass er geistig schwer gestört ist — man möchte ihn früher wohl für besessen erklärt haben — und zwar seit Jahren. Ginge Letzteres nicht aus seiner Erzählung hervor, so müssten wir es aus seinem Benehmen schliessen. Sigrist machte uns in der That von Anfang an den Eindruck eines geistig geschwächten und zwar erst im späteren Leben blöde gewordenen Menschen. Die Zufriedenheit, mit der er in die Anstalt eintrat, die Fügsamkeit, mit der er Alles über sich ergehen lässt, und die Genügsamkeit mit seinem Loose, als ob Alles selbstverständlich und unabänderlich sei, die Sorglosigkeit für die Zukunft, die Passivität und der Mangel an Thatkraft und Selbstvertrauen, sein unsicheres, zaghaftes, fast kindliches Wesen, sodann die Einförmigkeit der Rede, der Gleichmuth, mit dem er von seinen „Seelen“ spricht, die Ruhe, mit welcher er sich seinem Wahne ergeben hat, überhaupt seine Gemüthsruhe und endlich seine grosse Urtheilsschwäche: alle diese Erscheinungen sind Zeichen einer geistigen Schwäche. Diese kann erst im Laufe der Jahre nach längerer Krankheitsdauer aufgetreten sein. Die Art der bestehenden Wahnvorstellungen und die Erzählung von den früheren Angstanfällen, die den Beschuldigten von Ort zu Ort getrieben haben, verkünden deutlich, dass eine Störung, und was für eine, vorausgegangen sein muss, und das Benehmen Sigrist's, seine Sprechweise, seine Kenntnisse und noch vorhandenen Fähigkeiten zeugen ebenfalls dafür, dass er nicht von Geburt an schwachsinnig gewesen ist. Er sieht überhaupt nicht wie ein angeboren schwachsinniger Mensch aus. Er ist zwar klein, aber gut gebaut und die Sprache und Bewegungen gewandt. Wir fügen hier bei, dass sich Sigrist in der Anstalt geordnet und bescheiden aufführt. Er arbeitet gerne. Er fühlt sich hier auch wohl, obschon die Spannung im Kopfe immer noch bestehe und der Schlaf nicht gut sei, auch wenn er ruhig im Bette liege.

Wir glauben dem Angeschuldigten durchaus, wenn er seine Veränderung, d. h. also seine Geisteskrankheit auf fünf oder sechs, genauer sieben bis acht Jahre zurückverlegt. Er hat uns ja ein Ereigniss aus seinem Leben erzählt (den Sturz auf den Kopf vom Müllerwagen herab), das wir gewiss als die Ursache der vorliegenden Störung ansehen müssen, um so mehr, als er selbst in seiner gegenwärtigen Beschränktheit nur den Zusammenhang seiner Kopfschmerzen, aber nicht seines Wahnes mit dieser Kopfverletzung ahnt. Wahrscheinlich hatte Sigrist allerdings auch Anlagen zu Geisteskrankheit. Er erzählt wenigstens, dass sein Vater ein Trinker und eine Schwester seiner Mutter geistig gestört gewesen sei.

Die vorhandene Störung erklärt auf's Beste, warum der Angeschuldigte so viel im Lande herumgefahren und so wenig arbeitsfähig gewesen ist, dass er wiederholt hat heimgeschoben werden müssen. Obwohl er nun so voll Wahnideen steckt, so glauben wir doch nicht, dass seine Erzählung des angeblichen Pferdediebstahls eine wahnhafte und irrige

sei [1]; wir halten sie vielmehr aus den früher angeführten Gründen für glaubwürdig und glauben nicht, dass Sigrist Derartiges noch erfinden könne. — Die lange Dauer der Krankheit lässt keine Heilung mehr erwarten.

Wir fassen unser Gutachten nun dahin zusammen:

Heinrich Sigrist ist *unheilbar geistesgestört*. — Er ist als *blödsinnig* zu bezeichnen. — Wir fassen seinen gegenwärtigen Schwächezustand als den Ausgang einer durch eine Kopfverletzung in den Jahren 1880 oder 81 bedingten Geistesstörung unter der Form der sogenannten *Verrücktheit* auf.

Die Geschwornen sprachen den Angeklagten am 14. Juli 1888 frei.

Eine Bemerkung über Pressfreiheit.

Anlässlich der bundesgerichtlichen Entscheidungen in Sachen Jäger [2]).

Von *Carl Stooss.*

Für die Frage, welches das Wesen und der Inhalt der verfassungsmässig garantirten Pressfreiheit sei, liefern die beiden Entscheidungen in Sachen Jäger insofern einen höchst werthvollen Beitrag, als nach dem einen Urtheil die Pressfreiheit verletzt erachtet wird, „wenn ein kantonales Gericht offenbar berechtigte, kein Rechtsgut verletzende Meinungsäusserungen in missbräuchlicher Anwendung des kantonalen Strafgesetzes mit Strafe belegte", während das Bundesgericht in dem andern Urtheile annimmt, eine Verletzung der Pressfreiheit liege vor, wenn der Beschuldigte in Presssachen anders und ungünstiger behandelt wurde, als der irgend eines andern nicht durch das Mittel der Druckerpresse begangenen Vergehens Angeschuldigte. In dem ersten Falle wird auf das materielle, in dem zweiten auf das formelle Recht abgestellt.

Dass der Grundsatz der Pressfreiheit die Presse jedenfalls vor in der Natur der Sache nicht begründeter polizeilicher Einmischung und odiöser prozessualischer Behandlung sichern soll, lehrt sowohl die geschichtliche Entwicklung als die Doktrin.

Pressfreiheit ist nach *Löning* (Bluntschli's Staatswörterbuch in drei Bänden, Bd. 3, S. 96) die Freiheit der öffentlichen Meinungsäusserung durch die Schrift und andere mechanische Mittel. „Der geschichtliche Gegensatz der Pressfreiheit ist die Zensur, der zufolge die Erzeugnisse

[1]) Sie beruht gewiss nicht auf Sinnestäuschungen, denn Sigrist hat nie Gesichtstäuschungen gehabt, und seine Gehörstäuschungeen haben einen ganz anderen Charakter und nie sinnliche Kraft besessen.

[2]) Vergl. Zeitschr. II, S. 420 ff.

der Presse einer dem Drucke vorausgehenden obrigkeitlichen Prüfung unterliegen und nur dann vervielfältigt und verbreitet werden dürfen, wenn sie die Genehmigung der Kirchen- oder Staatsbehörde — das Imprimatur — erhalten haben.“

Wenn die Bundesverfassung die Pressfreiheit gewährleistet, so will sie daher wohl der Meinungsäusserung durch die Presse dieselbe Freiheit zusichern, wie sie für jede Aeusserung der Meinung durch ein anderes Mittel besteht. Die Presse darf keinen belästigenden *Ausnahms*bestimmungen, sondern nur solchen *Sonder*bestimmungen unterworfen werden, welche ihre Eigenart rechtfertigt. Damit stimmt eine Auseinandersetzung des schweizerischen Bundesrathes [1]) aus dem Jahre 1860 vollkommen überein, welche das Wesen der Pressfreiheit, „so wie dieselbe in der Schweiz aus dem Kampfe mit der Zensur unmittelbar hervorgegangen ist“, folgendermassen charakterisirt: „Jedermann darf seine Gedanken mittelst der Presse mit gleicher Freiheit, wie durch die Rede oder Schrift, mittheilen; Verbrechen oder Vergehen, welche mittelst der Presse verübt werden, stehen unter dem gemeinen Strafrechte, welches blos darin eine Modifikation erleidet, dass man zwar, wenn mehrere Personen bei einem Pressvergehen mitgewirkt haben, sich damit begnügt, eine einzige verantwortlich zu machen, dass man dann aber auch umgekehrt Garantien dafür verlangt, dass diese Verantwortlichkeit nicht blos eine illusorische sei.“ Auch die seitherige Praxis des Bundesrathes blieb dieser Auffassung treu. Dagegen hat das Bundesgericht, welches nun für Beschwerden wegen Verletzung der Pressfreiheit zuständig ist, den Umfang der Pressfreiheit in dem Urtheil vom 3. Juni 1876 in Sachen Stucki [2]) weiter gefasst und sich auch das Recht zugesprochen, „die Anwendung und Auslegung der kantonalen Strafbestimmungen im einzelnen Fall einer Prüfung zu unterziehen und gegen Straferkenntnisse einzuschreiten, welche in Folge unrichtiger Anwendung jener Bestimmungen die Pressfreiheit wirklich verletzen“. Am 8. Juni 1882 erklärte das Bundesgericht sodann in Sachen Gebrüder Triner [3]) grundsätzlich, „dass das Bundesgericht nicht befugt ist, zu untersuchen, ob die kantonalen Gerichte die Bestimmungen des kantonalen Rechtes an sich richtig oder unrichtig ausgelegt und angewendet haben, speziell, ob sie im Einzelfalle mit Rücksicht auf ein bestimmtes Presserzeugniss den Thatbestand des Deliktes der Ehrverletzung in subjektiver und objektiver Beziehung mit Recht oder mit Unrecht als gegeben angenommen haben, sondern, dass vom Bundesgericht nur zu prüfen ist, ob grundsätzlich gegen die Freiheit der Meinungsäusserung durch die Presse verstossen, beziehungsweise eine offenbar berechtigte, kein Rechtsgut verletzende Meinungsäusserung als unerlaubt reprobirt worden sei.“ Dieser Formel begegnet man seither in einer Reihe von bundesgerichtlichen Entscheidungen, so dass ihr die Bedeutung eines durch die Praxis geschaffenen Rechtssatzes zukommt. Was ist aber eine *offenbar* berechtigte Meinungs-

[1]) Bericht des Bundesrathes an die gesetzgebenden Räthe über eine die Pressfreiheit betreffende Petition des Helvetiaausschusses d. d. 9. April 1860. *Ullmer,* Die staatsrechtliche Praxis der schweiz. Bundesbehörden, Bd. I, (Nr. 189).

[2]) A. S., Bd. 2, S. 196.

[3]) A. S., Bd. 8, S. 411 ff.

äusserung? Wenn auch das Bundesgericht eine Nachprüfung der Schuldfrage ablehnt, so schliesst die Entscheidung darüber, ob eine offenbar berechtigte Aeusserung vorliege, doch die Nachprüfung eines Merkmales des Thatbestandes in sich, nämlich des Merkmals der Rechtswidrigkeit.

Umfasst die Pressfreiheit (wie dies neuerdings behauptet wird [1]) nach ihrer materiellen Seite hin das, „was man sagen darf", so muss dem Bundesgerichte in *jedem* Falle die Prüfung zustehen, ob eine erlaubte Aeusserung von einem kantonalen Gerichte wider Recht als unerlaubte behandelt worden ist; bedeutet die Pressfreiheit lediglich ein Verbot vexatorischer gegen die Presse gerichteter Massnahmen, so steht dem Bundesgericht eine das materielle Recht betreffende Kognition überall nicht zu. Die Praxis des Bundesgerichts bekennt sich weder zu der einen noch zu der andern Anschauung, es fehlt ihr eine sichere Grundlage.

Bei Ausdehnung des Begriffes der Pressfreiheit auf das materielle Recht geniesst übrigens der durch die Presse verbreitete Gedanke vor dem mündlich oder schriftlich geäusserten einen *erhöhten* Rechtsschutz, was sich gewiss nicht rechtfertigt.

Wird z. B. die Aeusserung eines Redners, der vor Tausenden gesprochen hat, von einem kantonalen Gerichte als eine beleidigende angesehen und der Redner wegen Beleidigung bestraft, so vermag das Bundesgericht dagegen nichts, sollte die Rede auch nur eine berechtigte Kritik enthalten haben; bezieht sich aber das Urtheil auf eine durch die Presse vervielfältigte Aeusserung, so wird es aufgehoben, wenn die Aeusserung eine offenbar berechtigte war.

Was die Entscheidung des einzelnen Falles selbst anbetrifft, so sei es verstattet, einige Bedenken gegen dieselbe vorzubringen. Das aargauische Erkenntniss in Sachen Lehmann wider Jäger: „Der Beklagte sei verhalten, das Manuskript zu diesem Artikel herauszugeben und seine Angaben auf Verlangen des Klägers eidlich zu erhärten" [2]), legt dem Angeschuldigten Jäger einen Eid darüber auf, ob er oder ein Anderer und ob er allein den inkriminirten Artikel verfasst habe; der Angeschuldigte soll also über Thatsachen, aus welchen seine Thäterschaft oder Nichtthäterschaft hervorgeht, und damit über seine strafrechtliche Schuld eidlich aussagen. Dass eine solche Aussage im Allgemeinen nach strafprozessualischen Grundsätzen unstatthaft ist, bedarf keiner weiteren Erörterung. Wenn der Angeschudigte im Pressprozess nicht ungünstiger gestellt werden darf als in anderen Fällen, so begründete die Anferlegung des Eides eine Verletzung der Pressfreiheit. Das Bundesgericht legt allerdings das kantonale Urtheil anders aus und nimmt an, es komme nur in Frage, ob gegen die Partei etwa ein Zeugnisszwang ausgeübt worden sei, was zu verneinen war, allein diese Auslegung scheint zu den Umständen des Falles nicht ganz zu passen.

Würde auch die zweite auf Klage von F. Siegfried-Leupold eingeleitete Sache des Buchdruckers Jäger nach den nämlichen Grundsätzen beurtheilt worden sein, statt, wie es nun geschehen ist, auf Grund mate-

[1]) So von *Niggeler* (Rekurs Wackernagel), *Paccaud* (Régime de la Presse), *Walcker* (Pressfreiheit).

[2]) Vergl. S. 421.

rieller Prüfung, so möchte es sich fragen, ob die stufenweise und ausschliessliche Verantwortlichkeit bei Pressdelikten aus der Natur des Pressdeliktes abzuleiten ist oder ob sie sich als eine Ausnahmsbestimmung darstellt. In den meisten Fällen kommt der Frage zur Zeit keine praktische Bedeutung zu, weil das Bundesstrafrecht das belgische System der responsabilité par cascades angenommen hat und das Bundesgericht die materielle Verfassungsmässigkeit von Bundesgesetzen nicht zu prüfen berechtigt ist. Unter diesen Umständen ist es gänzlich ausgeschlossen, dass das Bundesgericht Normen, die es als bundesrechtliche anwendet, als die Pressfreiheit verletzende erklärt, wenn sie von einem Kanton aufgestellt worden sind.

Die Meisten werden die stufenweise und ausschliessliche Verantwortlichkeit, auch ganz abgesehen von dieser Gesetzeslage, mit der Pressfreiheit vereinbar erachten. Der Bundesrath ging anlässlich der Petition des Helvetiaausschusses sogar so weit, es als einen Grundsatz der Pressfreiheit zu bezeichnen, dass von mehreren Miturhebern oder Gehülfen in der Regel nur einer strafrechtlich haftet. Mit Recht schloss sich das Bundesgericht dieser Auffassung nicht an, indem es in der Beschwerdesache des „Vaterland" (Zeitschr. II, S. 227) u. A. ausführte: „Die Befreiung des belangten Herausgebers u. s. w. durch die Nennung des Vormannes ist keineswegs ein selbstverständliches Postulat der Pressfreiheit, sie beruht vielmehr auf einer, dem gemeinen Strafrecht fremden Sonderbestimmung der Pressgesetzgebung und sie kann daher, ohne Verletzung der Pressfreiheit, von sichernden Bedingungen, insbesondere davon abhängig gemacht werden, dass der Vormann der Gerichtsgewalt des Kantons des begangenen Delikts unterstehe, so dass er dort wirksam zur Verantwortung gezogen, insbesondere wo nöthig zwangsweise vor Gericht gestellt und das Urtheil gegen seine Person vollzogen werden könne."

Dagegen erachtet auch das Bundesgericht das System der stufenweisen und ausschliesslichen Verantwortlichkeit für Pressdelikte mit dem Grundsatze der Pressfreiheit für vereinbar und hat dies jüngst sowohl in der cit. Beschwerdesache des „Vaterland" als nun in dem Falle Jäger — hier mit folgenden Worten — ausgesprochen: „Es verstösst jedenfalls nicht gegen den Grundsatz der Pressfreiheit, wenn der Redaktor einer Zeitung, zumal in Ermanglung besonderer von ihm darzulegender Thatmomente, welche seine Verantwortlichkeit als ausgeschlossen erscheinen lassen, und wenn er, wie hier, den Einsender eines inkriminirten Artikels nicht nennt, für den Inhalt der von ihm redigirten und unterzeichneten Zeitung verantwortlich gemacht wird [1])."

Geht man auf die Natur der Sache zurück, so dürfte Folgendes festgestellt werden:

Wenn es auch im Interesse eines wirksamen Pressstrafschutzes unerlässlich ist, dass die Verantwortlichkeit für Veröffentlichungen nicht nur den Verfasser, sondern auch den Herausgeber, Redaktor, Drucker u. s. w. trifft, so besteht dieses Interesse doch nur insoweit, als diesen Personen ein Verschulden zur Last fällt. Ist ihnen aber ein Verschulden zuzu-

[1]) Zeitschr. S. 430 unten.

rechnen, so ist nicht einzusehen, warum in Abweichung von den gewöhnlichen Regeln die Haftung des Einen den Andern von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit befreien soll. Auch nach diesen Grundsätzen würde die Verantwortlichkeit des Redaktors Jäger an sich anzunehmen sein, weil er bei Aufnahme des Artikels betr. F. Siegfried-Lenpold mindestens fahrlässig handelte und er die Nennung des Verfassers verweigerte. Allein Redaktor Jäger wurde nicht gestützt auf sein eigenes Verschulden, sondern an Stelle des unbekannten Verfassers verurtheilt, obwohl die aargauische Gesetzgebung den Grundsatz der stufenweisen Verantwortlichkeit nicht kennt und dieser Grundsatz nur durch die Praxis [1]) eingeführt ist.

Wurde damit nicht in einer Presssache eine Verantwortlichkeit für das Delikt eines Andern begründet, die bei dem aargauischen Gesetzeszustande als eine *ausnahmsweise* erscheint? Die Verneinung der Frage wäre nur dann unzweifelhaft, wenn die stufenweise Verantwortlichkeit aus der Natur der Pressfreiheit fliessen würde.

Diese Bemerkung möchte nicht als eine Kritik der bundesgerichtlichen Entscheidungen, sondern eher als eine Anregung zu einer Erörterung über Inhalt und Wesen der bundesverfassungsmässig gewährleisteten Pressfreiheit angesehen werden. Vielleicht schreibt der schweizerische Juristenverein die wichtige und der Abklärung bedürftige Frage [2]) einmal zur Bearbeitung aus.

---

[1]) Auffallend ist, dass das aargauische Obergericht in dem einen Fall ausführt, das aargauische Verfahren in Pressinjuriensachen zerfalle nach langjähriger konstanter Praxis in zwei Stadien, das erste sei das gegen den Drucker und Verleger gerichtete Vorverfahren, welches die Ermittlung des Verfassers und Einsenders zum Zwecke habe, das zweite das Hauptverfahren gegen den Verfasser selbst (S. 421), während in dem anderen Falle von einer solchen Scheidung in zwei Verfahren nicht die Rede ist (S. 427 unten).

[2]) Einen Anfang hat *Paccaud* in seiner vortrefflichen Dissertation: Du régime de la Presse en Europe et aux Etats-Unis, gemacht. Lausanne 1887, vgl. insbes. S. 191 ff.

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

I. *Bundesgericht.* — *I. Tribunal fédéral.*

7. Urtheil vom 12. April 1889 in Sachen Josef Jäger.

Die Pressfreiheit wird verletzt, wenn der Beschädigte in Pressachen anders und ungünstiger behandelt wird, als der eines andern, nicht durch das Mittel der Presse begangenen Vergehens Angeschuldigte. Das Dispositiv, der Beklagte sei verhalten, seine Angaben auf Verlangen des Klägers eidlich zu erhärten, wird von dem Bundesgericht als eine solche ungünstigere Behandlung nicht angesehen.

A. Wegen eines in Nr. 178 der „Schweizer Freien Presse" vom 8. Juli 1888 und Nr. 62 des „Neuen Aargauer" vom 1. August 1888 erschienenen Zeitungsartikels, welcher die Aufschrift „Dummer Junge" trägt, stellte Bezirkslehrer Dr. H. Lehmann in Muri, welcher sich durch diesen Artikel beleidigt fühlte, gegen Josef Jäger in Baden, als Verleger und Redaktor der genannten zwei Zeitungsblätter, beim Bezirksgerichte Baden die Begehren: 1) Die beiden eingeklagten Artikel in Nr. 178 der „Schweizer Freien Presse" und in Nr. 62 des „Neuen Aargauer", betitelt: „Dummer Junge", seien als injuriös zu erklären. 2) Der Beklagte sei schuldig, den Verfasser und Einsender der genannten Artikel zu nennen und seine Angabe eidlich zu beschwören. 3) Er habe das Manuskript herauszugeben und seine Angaben eidlich zu beschwören. 4) Er sei schuldig, für die Kosten subsidiar zu haften. — Josef Jäger erklärte, er sei selbst der Verfasser des genannten Artikels, und fragte, ob Kläger sich mit dieser Erklärung zufrieden gebe und sofort zur Hauptsache verhandeln wolle. Der Kläger bestritt nicht, dass der Beklagte der Verfasser sei, erklärte aber, er sei zur Verhandlung in der Hauptsache nicht vorbereitet und beharre auf seinen Präliminarbegehren. Josef Jäger verhandelte nichts destoweniger sofort zur Hauptsache, indem er auf Abweisung der Klage, eventuell auf gleichzeitige Bestrafung des Klägers (wegen einer im Festblatte des Kantonalschützenfestes in Muri erschienenen Bemerkung) antrug. Der Kläger bestritt in letzterer Richtung die Kompetenz des Gerichtes, liess sich dagegen auf die Verantwortung des Beklagten nicht ein und beharrte auf seinen Anträgen. In seiner Duplik erklärte der Beklagte, durch seine Erklärung seien die Präliminarbegehren erledigt, und da der Kläger keine Hauptanträge gestellt habe, so falle die Klage selber dahin. Das Bezirksgericht erkannte indess am 28. August 1888 dahin:

1) Der eingeklagte Artikel in Nr. 178 der „Schweizer Freien Presse", d. d. 28. Juli 1888, und in Nr. 62 des „Neuen Aargauer", d. d. 1. August 1888, betitelt: „Dummer Junge", werde dem Kläger gegenüber als injuriös erklärt.

2) Der Beklagte sei verhalten, das Manuskript zu diesem Artikel herauszugeben und seine Angaben auf Verlangen des Klägers eidlich zu erhärten.

3) Ueber die Kosten werde im Endurtheile entschieden werden.

Ein gegen dieses Urtheil vom Beklagten ergriffener Rekurs an das Obergericht des Kantons Aargau wurde von diesem durch Entscheidung vom 16. Januar 1889 kostenfällig abgewiesen, im Wesentlichen mit der Begründung: das aargauische Verfahren in Pressinjuriensachen zerfalle nach langjähriger konstanter Praxis in zwei Stadien; das erste sei das gegen den Drucker und Verleger gerichtete Vorverfahren, welches die Ermittlung des Verfassers und Einsenders zum Zwecke habe, das zweite das Hauptverfahren gegen den Verfasser und Einsender selbst. Beide Verfahren seien von einander vollkommen gesondert; das Vorverfahren müsse in allen Beziehungen seine endgültige Erledigung gefunden haben, bevor das Hauptverfahren eingeleitet werde. Dies sei in concreto nicht der Fall gewesen. Durch die, wenn auch vom Kläger nicht bestrittene Erklärung des Beklagten, er sei der Verfasser, sei bloss das Präliminarbegehren 2 in seinem ersten Theile erledigt gewesen, nicht dagegen die übrigen Begehren. Der Kläger habe Mangels eines ausdrücklichen Verzichts, der nicht erfolgt sei, immer noch das Recht gehabt, „die eidliche Bestätigung der Angaben und die Vorlage des Manuskriptes, resp. die Ausfällung eines dahin gehenden Präliminarurtheils" zu verlangen. Insbesondere angesichts der Möglichkeit des Vorhandenseins eines Mitschuldigen sei der Kläger, um sich vollkommene Gewissheit zu verschaffen, hiezu berechtigt gewesen. Sei also das Präliminarverfahren bei der bezirksgerichtlichen Verhandlung (am 21. August 1888) noch nicht geschlossen gewesen, so sei der Kläger nicht verpflichtet gewesen, seine Klage an diesem Tage zu Protokoll zu geben. Uebrigens wäre er, selbst wenn das Vorverfahren schon an der Tagfahrt vom 21. August erledigt worden wäre, nicht gehalten gewesen, seine Klage noch an diesem Termine an's Recht zu setzen. Das bezirksgerichtliche Urtheil habe sich daher mit Recht darauf beschränkt, die Präliminarien, soweit noch nöthig, zu ordnen und alles Weitere dem Hauptverfahren vorzubehalten. Auch materiell sei das bezirksgerichtliche Erkenntniss begründet. Der eingeklagte Artikel sei in seinem objektiven Thatbestande, die spezielle Vertheidigung des Verfassers vorbehalten, für den Kläger injuriös, und es habe daher die Voraussetzung vorgelegen, unter welcher der Beklagte als Verleger und Redaktor zur Nennung des Verfassers habe verpflichtet werden können. Im Uebrigen sei die Vertheidigung des Beklagten nicht jetzt, sondern im Hauptverfahren vorzubringen. Dort werde derselbe Gelegenheit zum Beweise der Wahrheit u. a. haben, und dort sei auch erst der Ort, eine Widerklage anzubringen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Rechtsanwalt Dr. Huber Namens des Beklagten J. Jäger den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. In seiner Rekursschrift beantragt derselbe: Das angefochtene Urtheil, sowie das ganze Verfahren, seien, als mit Art. 55 der Bundesverfassung im Widerspruch stehend, nichtig zu erklären, eventuell das Bundesgericht wolle das obergerichtliche, beziehungsweise bezirksgerichtliche Urtheil vom 19. Januar 1889, beziehungsweise 28. August 1888 bezüglich des Dispositivs als verfassungswidrig aufheben, unter Kostenfolge. Zur Begründung macht er im Wesentlichen geltend: Der eingeklagte Artikel sei eine redaktionelle Abwehr gegen einen nicht provozirten Angriff gewesen: daher habe es gar keines Präliminarverfahrens zur Ermittlung des Verfassers bedurft. Der Verfasser sei, weil es sich eben um einen redaktionellen

Artikel gehandelt habe, von vornherein gegeben und bekannt gewesen; es habe von vornherein festgestanden, dass der Redaktor des Blattes der Verfasser sei. Das sei auch dem Kläger, der ja auch die bezügliche Erklärung des Beklagten sofort als richtig anerkannt habe, bekannt gewesen. Das Vorverfahren sei daher für die Verfolgung des Strafanspruches absolut zwecklos, eine blosse Chikane gewesen, darauf berechnet, dem Rekurrenten grosse Kosten zu verursachen. Derartige Chikanen aber stehen mit der Gewährleistung der Pressfreiheit im Widerspruch. Gegenüber redaktionellen Aeusserungen eines Blattes, welches einen ständigen, zeichnenden, verantwortlichen Redaktor besitze, sei das vom Kläger eingeschlagene und vom Obergerichte gutgeheissene Verfahren überhaupt stets unstatthaft. Jedenfalls aber beeinträchtige Dispositiv 2 des (vom Obergerichte bestätigten) bezirksgerichtlichen Urtheils das Wesen der Pressfreiheit und stehe mit der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetze wie mit dem gesunden Menschenverstande im Widerspruch. Es sei durchaus sinnlos, eine reine Absurdität, wenn der Rekurrent, nachdem feststehe, dass er der Verfasser sei, und dass keine Complicen vorhanden seien, erst noch das Manuskript vorlegen und seine Angaben beschwören solle. Einen praktischen Zweck habe das durchaus nicht mehr, sondern nur noch den Zweck, den Redaktor, der ja sehr leicht das Manuskript nicht aufbewahrt haben könne u. s. w., zu quälen und zu ärgern. Nach dem aargauischen Prozessgesetze sei das Geständniss ausreichend; nirgends bedürfe es noch eines Eides zum Geständniss. Und nun solle der Redaktor, trotz seiner vom Gegner acceptirten Erklärung, er sei der Verfasser, dies noch beschwören! Die Presse dürfe, wenn sie auch keinen Anspruch auf eine bevorzugte Rechtsstellung besitze, doch auch nicht nach schlechterm als dem gemeingültigen Rechte behandelt werden. Der Rechtsfolgen und Konsequenzen wegen müsse der Rekurrent gegen das angefochtene Urtheil sich beschweren. Wenn der Rekurrent etwa das Manuskript nicht mehr besässe, oder aus religiösen und dergleichen Gründen nicht schwören wollte, so wäre die Folge die, dass er als widerspenstiger Zeuge behandelt und mit einer Strafe bis auf acht Tage Gefängniss belegt würde. Das gehe doch nicht an.

C. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde bemängelt der Rekursbeklagte, Bezirkslehrer Dr. Lehmann, die Vollmacht des Anwaltes des Rekurrenten; derselbe sei wohl zur Vertretung des Rekurrenten vor den kantonalen Gerichten bevollmächtigt gewesen, dagegen besitze er eine Spezialvollmacht zum Rekurse an das Bundesgericht nicht; eine solche wäre aber erforderlich, da durch den Rekurs an das Bundesgericht ein neuer selbstständiger Prozess anhängig gemacht und nicht etwa die Sache an eine ordentliche dritte Instanz gezogen werde. Im Fernern wendet er ein, der Rekurs sei verfrüht; eine Beschwerde wegen Verletzung des Art. 55 der Bundesverfassung sei erst gegen kantonale Strafurtheile, nicht aber gegen prozessuale Zwischenentscheidungen statthaft. In der Sache selbst macht er im Wesentlichen geltend: Der Kanton Aargau besitze kein besonderes Pressstrafrecht und -Verfahren; die Pressvergehen unterliegen dem gemeinen Rechte; für Pressinjurien gelte, wie für andere Injurien, das kontradiktorische Parteiverfahren. Bei Pressinjurien sei nun aber, der Natur der Sache nach, der Thäter (Verfasser, Einsender und weitere intellektuelle Urheber) in der Regel nicht mit Bestimmtheit bekannt. Es müsse also zunächst ein Vorverfahren stattfinden, um den richtigen Beklagten auszumitteln. Dabei gelte als zeugniss- und editionspflichtig in erster Linie der Verleger des Blattes und ein allfälliger

Redaktor. Immerhin gelte zum Schutze der Pressfreiheit der Grundsatz, dass diese Personen zum Zeugnisse oder zur Edition wider ihren Willen erst dann angehalten werden können, wenn der eingeklagte Artikel gerichtlich als injuriös erklärt sei. Diese Zeugniss- und Editionspflicht müsse, wenn nicht dem Verletzten die Strafverfolgung gegen den Schuldigen thatsächlich verunmöglicht werden solle, durchaus aufrecht erhalten werden. In diesem Verfahren könne gewiss eine Verletzung der Pressfreiheit nicht gefunden werden. Da nun die Presse nicht unter Spezialbestimmungen gestellt, sondern nach dem gemeinen Recht und Verfahren behandelt werde, könne von einer Unterdrückung der Presse von vornherein nicht die Rede sein. Ob nach dem kantonalen Strafverfahren richtig oder unrichtig vorgegangen worden sei, habe das Bundesgericht nicht zu untersuchen. Die vom Kläger verlangte Edition des Manuskriptes sei durchaus nicht zwecklos, sondern habe für denselben auch jetzt noch einen prozessualen Werth; er müsse nämlich wissen, ob Jäger allein der Thäter sei, oder ob noch eine zweite oder dritte Person mitgewirkt habe. Dass er anerkannt habe, es seien keine Complicen vorhanden, sei durchaus unrichtig. Ebenso sei unrichtig, dass er den Verfasser von vornherein gekannt habe; einen prozessualen Beweis gegen Jäger habe er erst bei der gerichtlichen Verhandlung erhalten. Für die Benennung von Jäger als Thäter sei der Eid nicht mehr verlangt; nur für die richtige Editionsleistung sei er vorbehalten. Demnach werde beantragt: Der Rekurrent sei sowohl mit seinem prinzipiellen als auch mit dem eventuellen Rechtsschlusse abzuweisen, unter Kostenfolge.

D. Das Obergericht des Kantons Aargau bezieht sich im Wesentlichen auf die Motive seiner angefochtenen Entscheidung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1) Die Einwendung des Rekursbeklagten gegen die Vollmacht des Anwaltes des Rekurrenten ist unbegründet. Nach dem Wortlaute seiner Vollmacht ist er von dem Rekurrenten schlechthin ermächtigt, den Vollmachtgeber in der Ehrverletzungssache gegen den Rekursbeklagten im Rechte zu vertreten. Dies genügt, um ihn auch zum staatsrechtlichen Rekurse an das Bundesgericht zu bevollmächtigen, da ja die Vollmacht nicht etwa auf bestimmte Instanzen oder Rechtsmittel beschränkt ist, sondern ganz allgemein lautet.

2) Ebenso unbegründet ist die weitere Einwendung, es sei der Rekurs verfrüht. Nach Art. 59 der Bundesverfassung ist der staatsrechtliche Rekurs wegen Verfassungsverletzung gegen die Verfügungen kantonaler Behörden zulässig. Irgend welcher Grund, warum speziell Beschwerden wegen Verletzung der Pressfreiheit nur gegen Endurtheile und nicht auch gegen prozessuale Auflagen statthaft sein sollten, welche mit dieser verfassungsmässigen Gewährleistung im Widerspruche stehen, ist nicht einzusehen.

3) In der Sache selbst erscheint die Beschwerde, soweit sie behauptet, es sei in casu überhaupt die Einleitung des „Vorverfahrens", d. h. des Verfahrens zum Zwecke der Ermittlung des Verfassers des eingeklagten Artikels verfassungswidrig gewesen, ohne weiters als unbegründet. Die Gewährleistung der Pressfreiheit schliesst selbstverständ-

lich nicht aus, dass nach dem wahren Verfasser eines beleidigenden Presserzeugnisses geforscht und speziell der Redaktor der Zeitung, in welcher dasselbe erschienen ist, zu Nennung des Verfassers oder Einsenders amtlich aufgefordert wird. Der Rekurrent bestreitet dies denn auch wohl prinzipiell nicht, sondern macht nur geltend, im konkreten Falle sei die Einleitung des Vorverfahrens zwecklos und chikanös gewesen, da er von vornherein als Verfasser bekannt gewesen sei. Allein diese Behauptung ermangelt, von ihrer rechtlichen Erheblichheit für die staatsrechtliche Entscheidung ganz abgesehen, der thatsächlichen Grundlage. Darin, dass ein Zeitungsartikel sich äusserlich als ein „redaktioneller“ kennzeichnet, d. h. kein Korrespondenzzeichen trägt, liegt ja natürlich noch lange kein Beweis dafür, dass der Redaktor der Zeitung wirklich der Verfasser desselben ist. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Redaktor oder Herausgeber u. s. w. einer Zeitung, welcher die Nennung des Verfassers oder Einsenders eines beleidigenden Artikels verweigert oder als solchen eine Person benennt, welche vom Kläger (als blosser Strohmann) zurückgewiesen wird, verfassungsmässig dem Zeugnisszwang unterworfen werden könne, fällt für die Entscheidung der vorliegenden Beschwerde gänzlich ausser Betracht. Denn vorliegend hat ja der Rekurrent ohne weiters sich selbst als Verfasser des eingeklagten Artikels genannt und ist als solcher vom Kläger anerkannt worden; es kann sich also nicht mehr darum handeln, ob gegen denselben der Zeugnisszwang zulässig wäre.

4) Insoweit die Beschwerde sich speziell gegen Dispositiv 2 der angefochtenen Urtheile richtet, ist zu bemerken: Die Beschwerde geht davon aus, durch das angefochtene Dispositiv 2 werde der Rekurrent verhalten, seine Angabe, er sei selbst der Verfasser des eingeklagten Artikels, zu beschwören. Dies ist indess nicht richtig. Da der Rekurrent sich selbst als Verfasser benannt und der Kläger ihn als solchen anerkannt hat, ist in den angefochtenen Entscheidungen über das ursprüngliche Begehren des Klägers, der Beklagte habe den Verfasser zu nennen und seine Angabe eidlich zu bekräftigen, als erledigt, der Natur der Sache nach nicht mehr geurtheilt worden, und es erkennt denn auch der Kläger in seiner Rekursbeantwortung an das Bundesgericht ausdrücklich an, dass in dieser Richtung ein Eid vom Beklagten nicht mehr gefordert werden könne, was übrigens auch wohl völlig selbstverständlich ist. Dagegen wird der Rekurrent durch das angefochtene Dispositiv 2 allerdings verhalten, das Manuskript des eingeklagten Artikels vorzulegen und seine hierauf bezüglichen Angaben (d. h. wohl die Identität des Manuskriptes, eventuell die Thatsache, dass er dasselbe nicht mehr besitze) auf Begehren eidlich zu bekräftigen. Eine über die blosse Auflage der Edition und des Eides hinausgehende Anordnung, die Androhung von Zwangsmassregeln für den Fall der Editionsverweigerung, dagegen enthält das angefochtene Dispositiv 2 nicht. In der blossen Auflage der Edition nun kann eine Verfassungsverletzung nicht gefunden

werden. Es sind nach der aargauischen Gesetzgebung für die Editionspflicht der Parteien in Pressinjuriensachen, wie in Injuriensachen überhaupt, die Bestimmungen der C. P. O. massgebend. Darin nun, dass der einer Pressinjurie Beklagte dem Gegner gegenüber den allgemeinen, für die Editionspflicht der Parteien geltenden civilprozessualen Grundsätzen unterworfen wird, liegt eine Verfassungsverletzung nicht. Die Gewährleistung der Pressfreiheit verbietet nicht, dass der Kläger zu erforschen suche, ob nicht neben dem beklagten Verfasser noch andere Personen zu Begehung des eingeklagten Deliktes mitgewirkt haben, und dass zu diesem Zwecke dem Beklagten diejenigen Auflagen gemacht werden, welche nach den massgebenden prozessualen Grundsätzen allgemein gegenüber den Parteien statthaft sind. Eine Befreiung von den in dieser Richtung allgemein geltenden prozessualen Parteipflichten kann der eines Pressvergehens Beklagte nicht beanspruchen. Es kann auch nicht Sache des Bundesgerichtes sein, zu untersuchen, ob eine von den kantonalen Gerichten gemachte Editionsauflage nach Lage der Sache gerechtfertigt war, oder aber (wegen Unerheblichkeit des Editionsbegehrens) hätte unterbleiben dürfen. Dagegen ist allerdings klar, dass der eines Pressvergehens Beklagte auch wirklich in allen Beziehungen als Beklagter, als Partei, muss behandelt werden und nicht etwa daneben noch wie ein Zeuge oder editionspflichtiger Dritter behandelt und damit denjenigen Zwangsmassregeln darf unterworfen werden, welche gegen widerspenstige Zeugen, nicht aber gegen ungehorsame Parteien, statthaft sind. Würde in Pressprozessen die beklagte Partei denjenigen Zwangsmassregeln unterworfen, welche das Gesetz gegen widerspenstige Zeugen oder editionspflichtige Dritte gestattet, also gleichzeitig als Partei u n d als Zeuge (gegen sich selbst) behandelt, so läge darin allerdings eine Verletzung der Pressfreiheit, denn es würde der Beschuldigte in Presssachen ja anders und ungünstiger behandelt, als der irgend eines andern, nicht durch das Mittel der Druckerpresse begangenen Vergehens Angeschuldigte. Allein im vorliegenden Falle sind nun, wie bemerkt, Zwangsmassregeln für den Fall der Verweigerung dera ngeordneten Edition noch gar nicht angedroht. Sollte dies später geschehen, sollte an die Verweigerung der Edition nicht einfach dasjenige Präjudiz geknüpft werden, welches die aargauische Gesetzgebung der ungehorsamen Partei androht (d. h. nach § 152, litt. a, der aargauischen C. P. O. die Folge, dass der vom Gegner behauptete Inhalt der Urkunde als wahr angenommen wird), sondern der Rekurrent mit der Strafe eines widerspenstigen Zeugen bedroht werden wollen, so bleibt dem Rekurrenten für diesen Fall das Recht der Beschwerde an das Bundesgericht gewahrt. Zur Zeit liegt eine Verfassungsverletzung nicht vor.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen als unbegründet abgewiesen.

8. Urtheil vom 10. Mai in Sachen Josef Jäger.

Begründet die Bestrafung des Redaktors einer Zeitung wegen eines injuriösen Artikels, den er nicht verfasst hat, dessen Verfasser er sich aber anzugeben weigert, eine Verletzung der Pressfreiheit in einem Kanton, welcher besondere Bestimmungen betreffend die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Pressdelikte gesetzlich nicht aufgestellt hat? Der Grundsatz „nulla pœna sine lege“ im aargauischen Strafrecht.

A. Nr. 84 des in Baden erscheinenden Zeitungsblattes „Schweizer Freie Presse“ vom 9. April 1888 enthielt einen als Korrespondenz aus Aarau bezeichneten Artikel, betitelt „Das goldene Zeitalter“, in welchem u. A. bemerkt wird: „Die Kunst, den herrschenden Wind wohl auszunutzen, sei eine sehr schätzens- „werthe Tugend. Wenn dieselbe zu nichts Weiterm taugte, ist sie doch geeignet, „fette Pfründen im Staatsdienste auszugattern und sich's in denselben recht wohl „sein zu lassen. Man glaubt vielleicht, bei den gegenwärtigen „knappen“ Zeiten „gäbe es solche weiche Staatspolster gar nicht mehr. Aber oha! Man frage einmal, „welch' reizende Existenz ein neu installirter Finanzbeamter führt, der tagtäglich „von Zofingen nach Aarau und retour fährt, um sich in der Residenz einen ge- „müthlichen Frühschoppen und fidelen Kaffeejass zu gönnen und zum Abend- „schoppen wieder hübsch bei den Penaten zu sein. Nicht etwa, dass damit ge- „sagt sein soll, der wackere Beamte, der in der Zwischenzeit von etwa drei Stun- „den täglich seine Amtsfunktionen vollkommen erledigt, gebe zu viel in's Wirths- „haus, Gott bewahre! Aber was soll man schliesslich in Aarau treiben?!“ u. s. w. Wegen dieses Artikels erhob Staatsbuchhalter Siegfried-Leupold in Aarau gegen den Redaktor und Verleger der „Schweizer Freien Presse“, Josef Jäger in Baden, Klage, indem er Bestrafung desselben wegen Ehrverletzung und Publikation des Urtheils in seinem Blatte auf seine Kosten verlangte; eventuell verlangte er, der Beklagte sei zu verpflichten, den Verfasser des fraglichen Artikels zu nennen, damit derselbe gerichtlich verfolgt werden könne. Vor der ersten Instanz erklärte der Beklagte, der eingeklagte Artikel sei in seiner Abwesenheit eingesandt und aufgenommen worden; wäre er zu Hause gewesen, so hätte er denselben etwas gemildert; denn er gebe zu, dass der Artikel den Kläger „etwas unangenehm berühre“. Immerhin verletze der Artikel den Kläger in seiner bürgerlichen Ehre nicht, sondern könne höchstens unhöflich genannt werden. Er trage daher auf Abweisung der Klage an. Durch Entscheidung vom 1. Mai 1888 verurtheilte das Bezirksgericht Baden den beklagten Redaktor wegen Ehrverletzung zu einer Busse von Fr. 40, eventuell 10 Tagen Gefangenschaft, sowie zur Publikation des Urtheilsdispositivs in der „Schweizer Freien Presse“ und zu den Kosten. Auf Rekurs des Verurtheilten hin wurde dieses Urtheil vom Obergerichte des Kantons Aargau durch Entscheidung vom 8. September 1888 bestätigt.

B. Mit Eingabe vom 30. Oktober / 3. November 1888 stellte daraufhin J. Jager beim Bundesgerichte im Wege des staatsrechtlichen Rekurses den Antrag: Es sei das Urtheil des aargauischen Obergerichtes vom 7. September und inklusive des Bezirksgerichtes vom 1. Mai 1888 als aufgehoben zu erklären, und zwar unter Kostenfolge. Er behauptet: Die angefochtenen Urtheile verletzen nicht

nur die garantirte Pressfreiheit, sondern auch das zweite Lemma des Art. 55 der Bundesverfassung. Denn trotz dieser Vorschrift der Bundesverfassung besitze der Kanton Aargau zur Zeit noch kein Gesetz über den Missbrauch der Presse, und noch viel weniger sei natürlich ein solches Gesetz vom Bundesrathe genehmigt worden. Wenn ohne Vorhandensein eines Pressgesetzes eine angebliche Ausschreitung der Presse bestraft werde, so werde dadurch zugleich der in Art. 19 der aargauischen Kantonsverfassung enthaltene Grundsatz „nulla pœna sine lege" verletzt. Ferner schreibe Art. 18 der aargauischen Kantonsverfassung von 1885 vor, es sei ein Pressgesetz zu erlassen. Nichtsdestoweniger sei ein solches Gesetz bisher nicht erlassen worden. Die einzige einschlägige Gesetzesbestimmung sei § 1 des Zuchtpolizeigesetzes, nach welchem neben andern Vergehen „Ehrverletzungen" zuchtpolizeilich zu bestrafen seien. Eine Definition der „Ehrverletzung" stelle dieses Gesetz aber nicht auf. Nach allgemeinen Grundsätzen enthalte der eingeklagte Artikel keine Ehrverletzung, sondern nur eine erlaubte Kritik öffentlicher Zustände; es sei nicht der Kläger in seinen bürgerlichen Ehren angegriffen, sondern es sei nur kritisirt worden, dass der in Aussicht gestellten Vereinfachung des Staatshaushaltes zuwider Beamte angestellt und gut bezahlt werden, welche durch ihr Amt nicht ausreichend beschäftigt werden. Jedenfalls könne von einer vom Rekurrenten begangenen Ehrverletzung hier nicht die Rede sein. Der Rekurrent habe den eingeklagten Artikel nicht verfasst und es sei derselbe in seiner Abwesenheit eingesandt und aufgenommen worden; er habe dies vor Gericht ausgeführt und es sei ihm nicht widersprochen worden, so dass seine Behauptung als zugestanden gelten müsse. Er sei also nicht der Urheber einer durch fraglichen Artikel allfällig begangenen strafbaren Handlung. Nichtsdestoweniger habe man ihn als Thäter bestraft. Da im Kanton Aargau ein Pressgesetz, welches den Verleger einer Zeitung für die in dieser erschienenen Artikel haftbar erkläre, nicht bestehe, so sei dies durchaus unstatthaft. Mangels eines besondern Pressgesetzes dürfe speziell im Kanton Aargau, dessen Verfassung den Grundsatz „nulla pœna sine lege" enthalte, nicht der Eine für das Delikt eines Andern bestraft werden. Es gelten rücksichtlich des dolus, der Thäterschaft und Theilnahme die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze. Hier habe man das Alles bei Seite gesetzt und nicht den Thäter, d. h. den Verfasser des eingeklagten Artikels, sondern den Verleger bestraft.

C. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde macht der Rekursbeklagte F. Siegfried-Leupold geltend: Der Rekurrent habe bei der gerichtlichen Verhandlung erklärt, für den Verfasser des eingeklagten Artikels einstehen zu wollen, wenn letzterer injuriös sei; er habe die Nennung des Verfassers verweigert und auch keinen Beweis dafür angetragen, dass er zur Zeit der Aufnahme der Einsendung von Baden abwesend gewesen sei und von den Angriffen auf den Kläger keine Kenntniss gehabt habe. Er könne sich daher nicht nachträglich darüber beschweren, dass er „unschuldig", an Stelle des Einsenders, verurtheilt worden sei; denn er habe dies ja selbst so gewollt. Uebrigens werde nach konstanter aargauischer Gerichtspraxis der Drucker und Verleger einer Zeitung als Urheber eines vermittelst der Zeitung begangenen Vergehens behandelt und bestraft, wenn er die Nennung des Autors verweigere, da eben weder der Drucker noch der Herausgeber zur Nennung des Einsenders gezwungen werden können. Uebrigens entziehe sich die Frage, ob der Rekurrent am Platze des von ihm nicht genannten Verfassers strafbar sei, der Kognition des Bundesgerichtes, da die Kan-

tone im Strafrecht noch souverän seien und die Bestrafung des Verlegers, welcher den strafbaren Autor nicht nenne, nicht als Unrecht erscheine. Wenn der Rekurrent glaube, den Nachweis leisten zu können, dass das Vergehen nicht von ihm, sondern von einem Andern verübt worden sei, so könnte er nach § 16 des Ergänzungsgesetzes zum aargauischen Zuchtpolizeigesetz Wiederherstellung gegen die angefochtenen Urtheile verlangen. Es gehe offenbar nicht an, dass der Drucker oder Verleger einer Zeitung sich mit der beweislosen Ausrede der „Abwesenheit“ und dergleichen Behelfe, wenn sie wegen eines in ihrer Zeitung enthaltenen injuriösen Artikels belangt werden. Dass die inkriminirte Einsendung den Kläger in seiner Ehre schwer verletze und daher nach § 1 und 28 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes als Vergehen strafbar sei, könne keinem Zweifel unterliegen. Denn dieselbe stelle ja den Kläger in völlig grundloser Weise als einen pflichtvergessenen Beamten dar, welcher den grössten Theil seiner Zeit im Wirthshause oder auf der Eisenbahn verbringe. Uebrigens unterstehe auch die Frage, ob der inkriminirte Artikel eine Ehrverletzung enthalte, der Nachprüfung des Bundesgerichtes nicht. Letzteres könne nur dann einschreiten, wenn die Pressfreiheit durch offenbar unbegründete Strafurtheile unterdrückt werden wolle, wovon hier die Rede nicht sein könne. Es sei richtig, dass der Kanton Aargau kein Pressgesetz besitze, und dass Art. 18 K. V. die persönliche Freiheit garantire. Allein daraus folge nicht, dass der Rekurrent wegen Vergehen, die er vermittelst seiner Zeitung direkt oder indirekt verübe, nicht bestraft werden könne. Der Rekurrent, als Inhaber einer Zeitung, sei nicht bessern Rechtes, als jeder andere Bürger; er sei für Ehrverletzungen strafbar, möge er dieselben nun mündlich oder durch das Mittel der Druckerpresse verüben. Ein Pressgesetz könnte die Pressfreiheit nicht erweitern, sondern nur einschränken. Die Kantone seien durch Art. 55 B. V. zum Erlasse von Pressgesetzen keineswegs verpflichtet; es stehe denselben vielmehr frei, die Presse lediglich dem allgemeinen Strafrechte zu unterstellen. Dieses allgemeine Strafrecht sei für den Kanton Aargau in § 1 und 28 des Zuchtpolizeigesetzes enthalten. Art. 19 der K. V. enthalte den vom Rekurrenten darin gefundenen Satz „nulla pœna sine lege“ nicht. Wäre dies übrigens auch der Fall, so wäre dieser Verfassungsartikel doch nicht verletzt, da ja die Strafbarkeit der Ehrverletzungen durch ein Gesetz ausgesprochen sei und irgendwelche Verpflichtung für den kantonalen Gesetzgeber, eine Legaldefinition der „Ehrverletzung“ aufzustellen, nicht bestehe. Demnach werde beantragt: Es sei der Beklagte und Rekurrent mit seiner Beschwerde und dem darin gezogenen Schlusse abzuweisen und zu verurtheilen, dem Kläger die Kosten dieser Rekurseinrede mit Fr. 27. 10 zu ersetzen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1) Art. 19 der aargauischen Kantonsverfassung enthält allerdings, was vom Rekursbeklagten mit Unrecht bezweifelt wird, den Grundsatz „nulla pœna sine lege“; es darf daher im Kanton Aargau eine Strafe nur auf Grund eines Gesetzes, d. h. eines Rechtssatzes des geschriebenen Rechtes, ausgesprochen werden (vergl. darüber Amtl. Samml. IX, S. 71; VIII, S. 692; VII, S. 747, ib. S. 663). Allein gegen diesen Grundsatz ist im vorliegenden Falle nicht verstossen worden; denn die angefoch-

tenen Urtheile stützen sich ja auf ein Gesetz, den § 1 des Zuchtpolizeigesetzes, welcher Ehrverletzungen als zuchtpolizeilich strafbar erklärt. Dass der Gesetzgeber den Begriff der Ehrverletzung nicht näher definirt, sondern dies der Wissenschaft und Praxis überlässt, ist gleichgültig (vergl. Entscheid in Sachen Römer, IX, S. 71 u. f.); es ändert dies nichts daran, dass die Ehrverletzung vom Gesetze als strafbar erklärt ist.

2) Die aargauische Gesetzgebung enthält zur Zeit keine Sonderbestimmungen über die Verfolgung und Bestrafung der durch das Mittel der Druckerpresse begangenen Vergehen, sondern unterstellt die Pressdelikte einfach dem allgemeinen Strafrechte. Der Rekurrent scheint anzunehmen, es sei dies Angesichts des Art. 55, Abs. 2, der Bundes- und des Art. 18, Abs. 2, der Kantonsverfassung unzulässig, weil nach diesen Verfassungsbestimmungen Pressvergehen überhaupt nur auf Grund besonderer, vom Bundesrath genehmigter Pressstrafgesetze bestraft werden dürfen. Dies ist indess unrichtig. Was zunächst den Art. 55, Abs. 2, der B. V. anbelangt, so verpflichtet derselbe die Kantone nicht, besondere Pressstrafgesetze aufzustellen; es steht den Kantonen vielmehr frei, hievon Umgang zu nehmen und die durch das Mittel der Druckerpresse begangenen Vergehen einfach dem gemeinen Strafrechte zu unterwerfen. Insoweit danach besondere Normen über den Missbrauch der Presse nicht bestehen, sondern für die Strafbarkeit von Handlungen, welche durch die Druckerpresse begangen wurden, lediglich die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze massgebend sind, besteht denn auch keine Verpflichtung der Kantone, die betreffenden Gesetzesbestimmungen der Genehmigung des Bundesrathes zu unterbreiten; es bestehen ja in diesem Falle besondere, den Missbrauch der Presse betreffende Vorschriften, deren Verträglichkeit mit dem Grundsatze der Pressfreiheit besonders zu prüfen wäre, überall nicht. Im Uebrigen bliebe immerhin vorbehalten, in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob durch ein kantonales Strafurtheil bundesrechtlich anerkannte Grundsätze zum Schutze der Pressfreiheit verletzt seien. Wenn man verlangen wollte, dass alle diejenigen Vorschriften des allgemeinen Strafrechtes, welche auf Pressvergehen möglicherweise Anwendung finden können, dem Bundesrathe zur Genehmigung vorgelegt werden müssen, so würde dies, strenge genommen, dazu führen, dass die bundesräthliche Genehmigung für die Mehrzahl der kantonalen Strafbestimmungen einzuholen wäre; denn jedenfalls werden diejenigen Vergehen nicht zahlreich sein, welche nicht gedenkbarerweise (zum Mindesten in der Form der intellektuellen Urheberschaft) auch durch das Mittel der Druckerpresse begangen werden könnten. Uebrigens hat der Umstand, dass für ein Pressgesetz die Genehmigung des Bundesrathes nicht eingeholt worden ist, wie das Bundesgericht bereits in seiner Entscheidung in Sachen Stadlin contra Arnold vom 7. November 1887 ausgesprochen hat (vergl. auch Entsch. Amtl. Samml. XI, S. 421, Erw. 1), die Ungültigkeit und Unwirksamkeit des Gesetzes nicht zur Folge. Art. 55, Ab-

satz 2 B. V. schreibt diese Folge nicht vor, und selbstverständlich ist dieselbe durchaus nicht. Die Vereinbarkeit von Bestimmungen eines Pressgesetzes mit dem Prinzip der Pressfreiheit ist einfach von der zuständigen Bundesbehörde (nunmehr dem Bundesgerichte) im Einzelfalle frei zu würdigen.

3) Liegt somit eine Verletzung des Art. 55, Abs. 2, der B. V. nicht vor, so ist im Fernern auch Art. 18, Abs. 2, der K. V. nicht verletzt. Diese Verfassungsbestimmung ertheilt allerdings dem Gesetzgeber den Auftrag, ein Pressgesetz zu erlassen; allein dieselbe hat selbstverständlich nicht die Bedeutung, dass bis zur Erfüllung dieses gesetzgeberischen Auftrages die sämmtlichen durch das Mittel der Druckerpresse begangenen, nach gemeinem Strafrechte strafbaren Handlungen straflos bleiben sollen.

4) Ob in dem inkriminirten Artikel eine Ehrverletzung gegenüber dem Rekursbeklagten liege, hat das Bundesgericht an sich, da dabei lediglich die Anwendung des kantonalen Strafgesetzes in Frage steht, nicht zu untersuchen. Das Bundesgericht wäre vielmehr, wie es bereits in wiederholten Entscheidungen ausgesprochen hat, zum Einschreiten nur dann berechtigt, wenn durch die angefochtenen Urtheile eine offenbar berechtigte, kein Rechtsgut verletzende Meinungsäusserung, welche z. B. bloss eine den Staatsbehörden missbeliebige sachliche Kritik öffentlicher Zustände enthielte, in missbräuchlicher Anwendung des kantonalen Strafrechts mit Strafe belegt und dadurch der Grundsatz der Pressfreiheit thatsächlich verletzt würde. Hievon kann im vorliegenden Falle nicht die Rede sein. Es ist vielmehr klar, dass es zum Mindesten möglich ist, in dem inkriminirten Artikel eine Beleidigung des Rekursbeklagten, welcher zweifellos der in dem Artikel bezeichnete Finanzbeamte ist, zu erblicken; über eine blosse sachliche Kritik öffentlicher Zustände geht der Artikel gewiss weit hinaus.

5) Wenn der Rekurrent schliesslich noch darauf abstellt, dass er nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen nicht als Thäter einer mit Veröffentlichung des inkriminirten Artikels allfällig begangenen Ehrverletzung habe bestraft werden können, so ist zu erwidern: Die Entscheidung darüber, ob der Rekurrent nach den Grundsätzen des aargauischen Strafrechts als Thäter habe bestraft werden können, steht den kantonalen Gerichten zu; dass dieselben bei Beurtheilung dieser Frage im vorliegenden Falle von Grundsätzen ausgegangen seien, welche mit der Gewährleistung der Pressfreiheit unvereinbar wären, ist durchaus nicht ersichtlich. Es verstösst jedenfalls nicht gegen den Grundsatz der Pressfreiheit, wenn der Redaktor einer Zeitung, zumal in Ermanglung besonderer, von ihm darzulegender Thatmomente, welche seine Verantwortlichkeit als ausgeschlossen erscheinen lassen, und wenn er, wie hier, den Einsender eines inkriminirten Artikels nicht nennt, für den Inhalt der

von ihm redigirten und unterzeichneten Zeitung verantwortlich gemacht wird. Zudem ergibt sich aus den Akten klar, dass der Rekurrent diesen Gesichtspunkt vor den kantonalen Gerichten ernstlich gar nicht geltend gemacht hat, sondern, offenbar weil er den Einsender der fraglichen Korrespondenz nicht nennen wollte, die Verantwortlichkeit für den inkriminirten Artikel übernahm und sich im Wesentlichen einfach damit rechtfertigte, dessen Inhalt sei nicht ehrverletzend.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

9. Urtheil vom 3. Mai 1889 in Sachen J. P. Kuhn und G. Hübscher.

Begründet die Subsumtion des Wuchers unter die „Vergehen gegen die öffentliche Ordnung" eine Verletzung des verfassungsmässig gewährleisteten Satzes: „Nulla pœna sine lege"? [1]

A. Durch Urtheil des Bezirksgerichtes Bremgarten vom 25. Februar 1888 wurde G. Hübscher, Gemeindeschreiber in Dottikon, Kanton Aargau, auf Anzeige des J. Hauer-Huber in Dottikon eines „sehr groben und fortgesetzten Vergehens gegen die öffentliche Ordnung" schuldig erklärt und dafür mit einer zweimonatlichen Freiheitsstrafe, einer Geldbusse von Fr. 500, eventuell umzuwandeln in Gefängniss von 125 Tagen, sowie mit einjähriger Einstellung im Aktivbürgerrechte belegt, und zu den Kosten des Verfahrens und des Anzeigers verurtheilt. Dabei wurde ferner ausgesprochen: „Das Obligo des Anzeigers d. d. 1. Juli 1885, lautend auf den Betrag von Fr. 5770, sei in Bezug auf die Grösse der Forderung des Beanzeigten als nicht beweisfähig erklärt und der Beklagte angewiesen, seine rechtmässige Forderung gegenüber dem Kläger auf dem ordentlichen Civilwege liquid zu stellen." Durch Urtheil des gleichen Gerichtes vom gleichen Tage wurde auf Anzeige des nämlichen J. Hauer-Huber auch J. P. Kuhn, alt-Armenpfleger, in Dottikon, eines „argen und fortgesetzten Vergehens gegen die öffentliche Ordnung" schuldig erklärt und dafür zu vier Wochen Freiheitsstrafe, einer Geldbusse von Fr. 300 (eventuell umgewandelt in 75 Tage Gefängniss), sowie zu den Kosten des Verfahrens verurtheilt, und es wurde der Anzeiger grundsätzlich berechtigt erklärt, „die widerrechtlich von ihm durch den Beanzeigten bezogenen Provisionen gegenüber der Forderung des letztern im Zivilprozessverfahren zur Kompensation zu stellen". Sowohl G. Hübscher als J. P. Kuhn ergriffen den Rekurs an das Obergericht des Kantons Aargau. Dieses bestätigte indess durch Urtheil vom 19. Oktober 1888 die erstinstanzlichen Erkenntnisse, indem es lediglich die über G. Hübscher verhängte einjährige Einstellung im Aktivbürgerrechte aufhob und an deren Stelle zwölfmonatliche Einstelluug desselben in seinem Geschäftsbetrieb als Geschäftsagent erkannte. Die Verurtheilung beider Angeschuldigter stützt sich darauf, dieselben haben in längerm Geldverkehr mit dem Anzeiger J. Hauer-Huber

[1] Vgl. Zeitschrift I, S. 306 ff., *Guggenheim*, Der Grundsatz: „Nulla pœna sine lege" im aargauischen Strafrecht.

unter Benutzung des Leichtsinns und später der „Nothlage“ desselben sich ungewöhnliche, mit ihren Leistungen in keinem Verhaltnisse stehende, also wucherliche Vortheile zugeeignet; das Gericht erblickt hierin ein Vergehen gegen die öffentliche Ordnung im Sinne des § 1 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes [1]), indem es gleichzeitig ausführt, der gedachte Thatbestand könne auch als „Verletzung des öffentlichen und Privateigenthums“, sowie als „Beschädigung durch Missbrauch des Vertrauens“ qualifizirt und von diesen Gesichtspunkten aus unter die Strafbestimmung des cit. § 1 subsumirt werden.

B. Gegen die Entscheidungen des Obergerichtes ergriffen die Verurtheilten G. Hübscher und J. P. Kuhn den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht, sie beantragen: Es seien die Urtheile des aargauischen Obergerichtes wegen Verletznug der aargauischen Verfassung in allen ihren Dispositiven aufzuheben, unter Kostenfolge. Sie führen im Wesentlichen aus: die aargauische Kantonsverfassung (§ 19) enthalte, wie das Bundesgericht schon wiederholt ausgesprochen habe, den Grundsatz: nulla pœna sine lege. Nun habe der Kanton Aargau in derjenigen Zeit, in welche die den Rekurrenten zur Last gelegten Thatsachen fallen (bis zum Jahre 1887), kein eigentliches Wucherstrafgesetz besessen. Die bezüglichen Strafbestimmungen der bernischen Gerichtssatzung von 1761, welche neben dem frühern Zuchtpolizeigesetze von 1842 gegolten haben, seien bei Erlass des Zuchtpolizeigesetzes von 1868 aufgehoben worden, von da an bis zu dem im Jahre 1887 erfolgten Inkrafttreten eines neuen Wuchergesetzes sei der Wucher im Kanton Aargau durch kein besonderes Gesetz mehr mit Strafe bedroht gewesen, sondern es haben nur noch die zivilrechtlichen Vorschriften gegolten, welche Rückforderung des Ueberziuses gestatteten. Bei dieser Sachlage können die Rekurrenten, Angesichts des § 19 K. V., nicht wie dies durch die angefochtenen Urtheile geschehen sei, wegen Wuchers mit Strafe belegt werden. Es gehe nicht an, den Wucher, wie die aargauischen Gerichte dies thun, unter den allgemeinen Begriff des „Vergehens gegen die öffentliche Ordnung“ im Sinne des § 1 des Zuchtpolizeigesetzes zu subsumiren. Der Wucher werde wissenschaftlich als Verbrechen gegen die Gesellschaft, speziell als Verletzung der Gesetze des Verkehrslebens qualifizirt; eine Vergehenskategorie diesen Inhalts aber kenne das aargauische Zuchtpolizeigesetz nicht. Damit von einem Vergehen gegen die öffentliche Ordnung gesprochen werden könne, müsse doch jedenfalls irgend eine positive Bestimmung des öffentlichen Rechts verletzt sein, was beim Wucher nicht zutreffe. Sei somit eine Subsumtion des Wuchers unter § 1 des Zuchtpolizeigesetzes schon aus diesen Gründen unmöglich, so führe zu dem gleichen Ergebnisse auch die historische Interpretation. Zur Zeit des Erlasses des Zuchtpolizeigesetzes von 1868, welches die Wucherstrafen der bernischen Gerichtssatzung aufgehoben habe, habe die Doktrin auf Abschaffung der Wuchergesetze überhaupt hingedrängt, und haben einzelne Schweizerkantone ihre Wuchergesetze bereits abgeschafft gehabt. Ungefähr gleichzeitig mit dem Zuchtpolizeigesetze habe dem Grossen Rathe auch der Entwurf eines Gesetzes betreffend Aufhebung der Zinsbeschränkungen vorgelegen; im Laufe der Berathungen sei vorgeschlagen worden, in dieses Gesetz eine Strafbestimmung

---

[1]) Zuchtpolizeigesetz von Aargau: § 1. Ehrverletzungen, körperliche Angriffe auf Personen, Verletzungen des öffentlichen und Privateigenthums, Beschädigungen durch Missbrauch des Vertrauens, Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit werden zuchtpolizeilich bestraft, sofern sie nicht ihrer Natur oder den sie begleitenden Umständen nach der kriminellen Bestrafung unterliegen.

gegen den Wucher aufzunehmen; dies sei denn auch wirklich durch Aufnahme eines § 2 geschehen, welcher gelautet habe: „Wer den Nothstand oder den Leicht-„sinn eines Andern dazu benützt, von ihm bei Darlehn einen übermässigen Vor-„theil zu erlangen, oder wer die Erlangung eines solchen Vortheils unter der Form „eines andern Vertrages verbirgt, ist zuchtpolizeilich zu bestrafen.“ In dem „Vor-worte“ des Regierungsrathes zu dem fraglichen Gesetzesentwurfe vom 31. März 1871 sei in Betreff dieser Bestimmung bemerkt worden: „Ein entschiedener Fortschritt „liegt in § 2 des Gesetzes, welcher den Gerichten die Möglichkeit bietet, gegen „den Wucher in wirksamerer Weise aufzutreten, als dies bisher der Fall war.“ Der betreffende Gesetzesentwurf sei nun aber in der Volksabstimmung aus unbekannten Gründen verworfen worden. Aus diesen Vorgängen ergebe sich deutlich, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen sei, zu Ermöglichung strafrechtlicher Repression des Wuchers bedürfe es einer besondern Strafbestimmung; so lange eine solche nicht bestehe, gebe es dagegen nur zivilrechtliche Schutzmittel. Wenn der Wucher als bereits nach § 1 des Zuchtpolizeigesetzes zuchtpolizeilich strafbar betrachtet worden wäre, so wäre § 2 des Entwurfes von 1871, welcher ja lediglich das Gleiche bestimme, überflüssig gewesen, und hätte man jedenfalls nie diese Bestimmung als eine „wirksame“, als diejenige des geltenden Rechts bezeichnen können. Ob eventuell die Rekurrenten sich des Wuchers wirklich schuldig gemacht hätten, sei vor Bundesgericht nicht näher zu erörtern; die Rekurrenten bestreiten dies übrigens durchaus.

C. Der Rekursbeklagte J. Hauer-Huber macht in seiner Vernehmlassung wesentlich geltend: Art. 19 K. V. enthalte den Grundsatz nulla pœna sine lege nicht; er sei nicht sowohl für das materielle Strafrecht als vielmehr für den Strafprozess von Bedeutung. Jedenfalls aber verbiete derselbe nicht die Aufstellung von Strafbestimmungen von der Art der in § 1 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes enthaltenen. Die Interpretation des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes und damit die Entscheidung darüber, ob nach diesem Gesetze der Wucher als Vergehen „gegen die öffentliche Ordnung“ oder gegen das „Eigenthum“ oder als Beschädigung durch „Missbrauch des Vertrauens“ strafbar sei, stehe den kantonalen Gerichten und nicht dem Bundesgerichte zu. Es sei übrigens die von den aargauischen Gerichten dem § 1 des Zuchtpolizeigesetzes im vorliegenden Falle gegebene Auslegung durchaus richtig und jedenfalls möglich. Der Wucher sei im Kanton Aargau von jeher bestraft worden und gelte auch in der öffentlichen Meinung, im Bewusstsein des Volkes, als strafbar. Der Grosse Rath hätte jedenfalls im Jahre 1868 die gegen den Wucher gerichteten Strafbestimmungen der bernischen Gerichtssatzung nicht als aufgehoben erklärt, wenn er nicht angenommen hätte, der Wucher falle unter § 1 des Zuchtpolizeigesetzes. Der § 2 des Gesetzesentwurfes von 1871 sei nicht deshalb aufgenommen worden, um eine Strafbestimmung gegen den Wucher überhaupt erst aufzustellen, sondern um eine wirksamere Schutzwehr gegen den Wucher herzustellen. Aus dem gleichen Grunde sei denn auch im Jahre 1887, gemäss einem Postulate der revidirten Kantonsverfassung vom Jahre 1885, ein besonderes Wuchergesetz aufgestellt worden. Durch dieses Gesetz habe man den Wucher nicht erst als strafbar erklären, wohl aber ihn einer härtern Bestrafung als die gewöhnlichen Zuchtpolizeidelikte unterstellen wollen. Auch vor Erlass dieses Gesetzes haben die Gerichte in den zu ihrer Kognition gelangenden, allerdings seltenen Fällen den Wucher bestraft, wofür auf eine obergerichtliche Entscheidung von 1880 verwiesen werde. Die Rekurrenten

haben sich in der That einer schamlosen Ausbeutung des Rekursbeklagten schuldig gemacht und verdienen für ihr schmähliches Treiben vollauf die ihnen auferlegte Strafe. Demnach werde beantragt: es seien die Rekurrenten Kuhn und Hübscher mit ihrer wider die angefochtenen Strafurtheile erhobenen Beschwerde und den darin gestellten Begehren abzuweisen, unter Kostenfolge.

D. Das Obergericht des Kantons Aargau hat auf besondere Beantwortung der Beschwerde verzichtet.

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau, welcher zur Vernehmlassung ebenfalls Gelegenheit gegeben wurde, verweist auf ihre auf eine frühere vom Bundesgericht als verfrüht zurückgewiesene Beschwerde der Rekurrenten in gleicher Sache erstattete Vernehmlassung. In dieser sind wesentlich die gleichen Gesichtspunkte wie in der Rekursbeantwortung des J. Hauer-Huber ausgeführt. Insbesondere wird dort noch bemerkt: § 1 des Zuchtpolizeigesetzes definire den Begriff des Vergehens gegen die öffentliche Ordnung nicht; es sei also Sache des Richters, diesen allerdings etwas unbestimmten Begriff näher zu bestimmen und auf die verschiedengestaltigen Fälle des Lebens anzuwenden. Wenn nun der Richter sage, im Wucher, d. h. in der Ausbeutung des Leichtsinns, Unverstandes oder der Nothlage eines Andern zu übermässigen Vortheilen, liege eine Verletzung der öffentlichen Ordnung, so gehe dies gewiss nicht zu weit.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1) Art. 19 der aargauischen Kantonsverfassung enthält, wie das Bundesgericht schon wiederholt ausgesprochen hat, den Grundsatz nulla pœna sine lege und es darf daher im Kanton Aargau eine Strafe nur auf Grund eines Rechtssatzes des geschriebenen Rechtes ausgesprochen werden. Dass, wie der Rekursbeklagte behauptet, Art. 19 cit. sich nur auf das Strafverfahren, nicht aber auf das materielle Strafrecht beziehe, ist gewiss unrichtig. Wenn Niemand anders als auf Grund eines Gesetzes „gerichtlich verfolgt" werden darf, so liegt darin doch unzweifelhaft, dass eine Strafe nicht anders als auf Grund eines Gesetzes ausgesprochen werden kann. Aus diesem Grundsatze folgt dann, dass der Richter nicht befugt ist, solche Handlungen, welche vom Gesetze nicht mit Strafe bedroht sind, wegen vermeintlicher Aehnlichkeit mit gesetzlich strafbaren Thatbeständen oder wegen ihrer Gemeinschädlichkeit und sittlichen Verwerflichkeit mit Strafe zu belegen. Die Verfassung stellt eben im Interesse der Rechtssicherheit und bürgerlichen Freiheit den Grundsatz auf, dass der Kreis des strafbaren Unrechts einzig durch das geschriebene Recht, das Gesetz, bestimmt werde. Dagegen folgt allerdings aus dem gedachten verfassungsmässigen Grundsatze nicht, dass der Gesetzgeber verpflichtet sei, die Thatbestände der strafbaren Handlungen nach ihren einzelnen Merkmalen im Gesetze genau zu bestimmen; es steht ihm vielmehr trotz demselben frei, von einer genauen gesetzgeberischen Definition abzusehen und die Thatbestände einfach durch den technischen Namen der Delikte oder durch allgemein gefasste Verbrechensbegriffe zu umschreiben (siehe

Amtl. Sammlung IX, S. 71 ff. nnd die dortigen Allegate). Die Anwendung des § 1 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes, welcher die zuchtpolizeilich strafbaren Thatbestände nur durch ganz allgemein gehaltene Verbrechensbegriffe bezeichnet, ist also an sich nicht verfassungswidrig; es ist auch das Bundesgericht nicht befugt, zu prüfen, ob Strafurtheile, welche in Anwendung dieses Gesetzes erlassen werden, auf richtiger Auslegung desselben beruhen. Dagegen hat es freilich zu untersuchen, ob solche Urtheile nicht über die blosse Gesetzesanwendung thatsächlich hinausgehen, d. h. unter das Gesetz Thatbestände subsumiren, welche darunter überhaupt, auch bei weitestgehender Auslegung, gar nicht subsumirt werden können, und dadurch eine verfassungswidrige Erweiterung des Gebiets des strafbaren Unrechts durch richterliches Urtheil schaffen.

2) Die angefochtenen Urtheile erklären in ihrem Dispositiv die Rekurrenten „eines (fortgesetzten) Vergehens gegen die öffentliche Ordnung" im Sinne des Abs. 5 des § 1 des Zuchtpolizeigesetzes für schuldig; in ihren Motiven deuten sie an, es könnte der den Rekurrenten zur Last gelegte Wucher auch unter die im gleichen § 1 genannten „Verletzungen des öffentlichen oder Privateigenthums" oder die „Beschädigungen durch Missbrauch des Vertrauens" subsumirt werden.

3) Frägt sich in erster Linie, ob der Wucher im Sinne der Ausbeutung der Nothlage oder des Leichtsinns eines Andern zu Erzielung übermässiger Vortheile in Geldgeschäften als Delikt „gegen die öffentliche Ordnung" bezeichnet werden könne, so ist zu bemerken: Der Begriff der „öffentlichen Ordnung" ist unzweifelhaft ein sehr allgemeiner und verschiedener, engerer und weiterer Auffassung fähiger. Allein auch bei der weitest denkbaren Auffassung dieses Begriffes kann man doch gewiss als Delikte gegen die „öffentliche Ordnung" nicht solche Handlungen bezeichnen, welche weder die Störung der Ruhe und Ordnung im Staate hezwecken oder zur Folge haben, noch die regelmässige Wirksamkeit staatlicher Einrichtungen (wie der Rechtssprechung u. s. w.) beeinträchtigen. Irgend eine Beziehung zur Ruhe und Ordnung im Staate oder doch mindestens zum normalen Wirken staatlicher Einrichtungen muss doch eine Handlung gewiss besitzen, damit sie als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung bezeichnet und bestraft werden könne. Handlungen, denen es an dieser Beziehung durchaus mangelt, dürfen, soll nicht über das Gesetz hinausgegangen werden, nicht als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung bestraft werden, sollten sie sittlich auch noch so verwerflich sein. Hienach kann aber der Wucher gewiss nicht als Delikt gegen die „öffentliche Ordnung" bezeichnet werden, mag man nun denselben theoretisch als Delikt gegen das Vermögen oder als Verbrechen gegen die „Gesellschaft", die Gesetze des Verkehrslebens oder wie immer bezeichnen, ein Vergehen gegen die „öffentliche Ordnung" ist er bei Zugrundelegung einer strafrechtlich noch irgend zulässigen und brauchbaren Bedeutung letztern Begriffes nicht.

4) Ueberhaupt kann der Wucher da, wo der Grundsatz nulla pœna sine lege gilt, nur auf Grund eines positiven, ihn besonders mit Strafe bedrohenden Gesetzes bestraft werden. Denn: Es ist bekannt, dass die Ansichten über die Strafwürdigkeit des Wuchers in der Theorie und in der Gesetzgebungspraxis geschwankt haben und auch gegenwärtig derselbe keineswegs überall, auch nicht in allen Kantonen der Schweiz, als strafbar betrachtet wird. Die rücksichtslose, gemeinschädlich wirkende Ausbeutung wirthschaftlicher oder geschäftlicher Ueberlegenheit zum Schaden der wirthschaftlich Schwachen oder Leichtsinnigen, welche in demselben liegt, mag den Gesetzgeber mit gutem Grunde veranlassen, denselben unter Strafe zu stellen. Die Praxis dagegen ist, da wo sie durch den Grundsatz nulla pœna sine lege gebunden ist, nicht berechtigt, dieses Ergebniss durch erkünstelte Subsumtion des Wuchers unter allgemeine Verbrechensbegriffe herbeizuführen. Unter solche Begriffe dürfen blosse, wenn auch sittlich verwerfliche Ausschreitungen des ökonomischen Egoismus, deren Strafwürdigkeit gesetzgeberisch verschieden beurtheilt werden kann, nicht subsumirt werden, soll nicht dem verfassungsmässigen Grundsatze zuwider gehandelt werden, dass eine Strafe nur auf Grund des durch Gesetz und daher dem Bürger erkennbar ausgesprochenen Staatswillens verhängt werden dürfe. Dies muss im vorliegenden Falle umsomehr festgehalten werden, als der Kanton Aargau im Jahre 1868 die aus früherer Zeit überkommenen besondern Strafbestimmungen gegen den Wucher, wie sie in der bernischen Gerichtssatzung niedergelegt waren, einfach aufgehoben hat, ohne sie damals durch neue zu ersetzen, obschon zu letzterm, wenn die Strafbarkeit des Wuchers vom Gesetzgeber überhaupt festgehalten werden wollte, umsomehr Veranlassung vorgelegen hätte, als gerade um jene Zeit bekanntlich mancherorts die ältern Strafgesetze gegen den Wucher in dem Sinne unbedingter Wucherfreiheit aufgehoben wurden. Bei dieser Sachlage konnte gewiss der Wucher im Kanton Aargau nur durch ein neues besonderes Strafgesetz wieder zu einer strafbaren Handlung gestempelt werden.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und es werden mithin die angefochtenen Urtheile des Obergerichts des Kantons Aargau vom 19. Oktober 1888 aufgehoben.

10. Urtheil vom 9. Mai 1889 in Sachen Remigius Lussi.

Ist es mit Rücksicht auf die Abschaffung der geistlichen Gerichtsbarkeit (B. V., Art. 58) zulässig, dass den luzernischen Pfarrämtern das Recht eingeräumt wird, von dem staatlichen Verbot der Sonntagsarbeit Dispens zu ertheilen?

Der Gemeinderath von Ennetmoos, Kantons Nidwalden, hatte am 27. Juni 1887 gegen den Rekurrenten R. Lussi zum Schrotten im Ennetmoos, wie gegen ver-

schiedene andere Personen, beim Landammannamte von Nidwalden Anzeige erstattet, weil die Angezeigten dem kantonalen Gesetze über Heiligung der Sonn- und Feiertage zuwider am Ablasssonntag (den 12. Juni) „geheuet" haben, bevor es vom Pfarramte Stans erlaubt gewesen sei[1]).

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1) Wenn der Rekurrent seine Beschwerde darauf begründen zu wollen scheint, es seien seine Entlastungszeugen zum Theil überhaupt nicht einvernommen worden, so ermangelt dieselbe der thatsächlichen Begründung, da, wie sich aus den Akten ergibt, die vom Rekurrenten im Untersuchungsverfahren benannten Entlastungszeugen sämmtlich einvernommen wurden. Dagegen ist richtig, dass die vom Rekurrenten beantragte nochmalige eidliche Einvernahme dieser Zeugen abgelehnt wurde, während dagegen zwei Belastungszeugen beeidigt wurden. Allein hierin kann eine Verletzung des Rechtes der Vertheidigung oder der Gleichheit vor dem Gesetze, beziehungsweise eine Rechtsverweigerung nicht gefunden werden. Das Gericht hat die nochmalige eidliche Einvernahme der Entlastungszeugen desshalb abgelehnt, weil dieselbe unerheblich sei, d. h. ein für die Entscheidung erhebliches Resultat nicht ergeben würde. Diese Entscheidung, deren sachliche Nachprüfung dem Bundesgerichte nicht zusteht, enthält jedenfalls keine Verfassungsverletzung. Dieselbe erscheint nicht als eine willkürliche, auf bloss vorgeschobene Gründe gestützte. Aus der frühern, in ihrer Fragestellung an die bezügliche Eingabe des Rekurrenten sich anlehnenden Einvernahme der fraglichen Zeugen konnte das Gericht hinlängliche Anhaltspunkte schöpfen, um darüber zu entscheiden, ob eine nochmalige Einvernahme als nothwendig oder nützlich erscheine, d. h. zu einer Widerlegung des Belastungsbeweises führen könnte. Wenn es diese Frage mit Rücksicht darauf, dass die Entlastungszeugen doch nicht die Unrichtigkeit der von den Belastungszeugen bekundeten Wahrnehmungen bezeugen könnten, verneint hat, so hat es nicht willkürlich gehandelt. Ein gesetzliches Recht des Angeschuldigten sodann, die Beeidigung der Zeugen zu verlangen, besteht unzweifelhaft nicht, denn die nidwalden'sche St. P. O. (§ 50) statuirt ein solches nur für Kriminalfälle; hier aber handelt es sich zweifellos blos um eine Polizeiübertretung.

2) Ebenso wenig liegt darin, dass im Untersuchungsverfahren einige Belastungszeugen beeidigt wurden, eine Verletzung der Verfassung. Wenn der Rekurrent meint, eine solche Beeidigung hätte nicht verfügt werden dürfen, ohne vorher den Beschuldigten darüber anzuhören, so ist darauf zu erwidern, dass ein Verfassungsgrundsatz, welcher dies vorschriebe, überall nicht besteht. Aus dem kantonalverfassungsmässigen Grundsatze, dass in Straffällen Vertheidigung stattfindet, ist eine derartige Folgerung nicht abzuleiten. Wenn der Rekurrent ferner meint, die vorgenommene

[1]) Der weitere Sachverhalt ergibt sich, soweit erforderlich, aus den Entscheidungsgründen.

Beeidigung zweier Belastungszeugen verstosse, weil auf Anordnung des Regierungsrathes geschehen, gegen den Grundsatz der Trennung der Gewalten, so ist auch dies nicht richtig. Die Beeidigung wurde vom Verhörramte vorgenommen, und dieses war dazu unzweifelhaft befugt, wie denn auch dem Regierungsrathe nach Art. 50 der nidwalden'schen Kantonsverfassung die Einleitung der Strafprozesse zusteht, also die Stelle einer Strafverfolgungsbehörde zukommt.

3) Endlich erscheint auch die Beschwerde als unbegründet, dass die Regel des nidwalden'schen Gesetzes, wonach die Bewilligung zur Vornahme von (ohne Bewilligung verbotenen) Sonntagsarbeiten vom Pfarramte zu ertheilen ist, gegen den Art. 58 der B. V. verstosse. Durch die gedachte Regel wird dem Pfarramte nicht die richterliche Entscheidung von Rechtssachen, speziell Strafsachen, sondern eine Funktion administrativer, nicht richterlicher Natur, nämlich die Ertheilung des Dispenses von einem staatlichen Verbote, übertragen. Das Pfarramt hat nicht etwa über Zuwiderhandlungen gegen das Verbot der Sonntagsarbeit zu richten, sondern über die Bewilligung nachgesuchter Befreiungen von diesem Verbote zu befinden. Die in Art. 58 B. V. statuirte Abschaffung der geistlichen Gerichtsbarkeit aber betrifft, wie das Bundesgericht schon wiederholt ausgesprochen hat, nur die kirchliche Rechtspflege, d. h. die von der Kirche in Anspruch genommene Civil- und Strafgerichtsbarkeit in streitigen Rechtssachen. Ob die gedachte Regel des nidwalden'schen Sonntagsgesetzes (in ihrer Anwendung auf Altkatholiken) allfällig mit Rücksicht auf Art. 49, Abs. 1 B. V. beanstandet werden könnte, hat das Bundesgericht nicht zu untersuchen. Denn nicht nur ist dieser Gesichtspunkt vom Rekurrenten nicht geltend gemacht, sondern es wäre auch das Bundesgericht in dieser Beziehung nach Art. 59 O. G. nicht kompetent.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

11. Urtheil vom 18. Mai 1889 in Sachen der Redaktion des Zeitungsblattes „Luzerner Tagblatt".

Verletzung der Pressfreiheit?

Aus der sehr umfangreichen und eingehenden, thatsächlichen Darstellung der bundesgerichtlichen Entscheidung wird hier nur das mitgetheilt, was sich auf die Frage einer Verletzung der Pressfreiheit bezieht.

In Nr. 40 des „Luzerner Tagblatt" vom 17. Februar 1885 erschien eine Korrespondenz aus Obwalden, in welcher u. A. von der dortigen Suppenanstalt die Rede ist und bemerkt wird: „In Obwalden werden solche Anstalten gewöhn„lich von barmherzigen Schwestern, in Sarnen speziell von denjenigen im Waisen„haus besorgt." Hierauf fährt der Artikel fort: „Man sollte annehmen, dass schon „der Name „barmherzige Schwestern" genügende Garantie für gewissenhafte Aus-

„führung dieses christlichen Liebesdienstes gegenüber den armen Kleinen bieten „würde, ohne noch aller der frommen und guten Eigenschaften, die diesen „Ehr„würdigen“ in die Schuhe geschüttet werden, zu erwähnen. Leider aber steht es „mit der Heiligkeit, die sie zur Schau tragen, oft viel schlimmer, als man glauben „sollte, und nehmen sie es auch mit den dem Orden abgelegten Gelübden nicht „so gar streng. Als Beweis dafür möge vorläufig ein Beispiel der christlichen „Liebe und Barmherzigkeit hier Erwähnung finden. Von der ihnen zu Zubereitung „und Vertheilung übergebenen Milch nehmen sie den Rahm ab und thun sich „gütlich bei der geschwungenen Nidel oder der daraus gewonnenen Butter, während „die armen hungernden Kinder sich mit der „blauen Milch“, vielleicht gar mit „Wasserbeimischung befriedigen müssen. Wie kann man es christliche Barmherzig„keit nennen, wenn dieselben „Ehrwürdigen“ die ihnen zur Erziehung übergebenen „Kleinen fast unmenschlich behandeln, ihnen aus lauter Bequemlichkeit oft bereits „ungeniessbare Speisen vorsetzen? Sie werden dem Grundsatze huldigen: „Selber „essen macht fett.“ Die Waisenkinder stecken so in Unrath und Ungeziefer, dass „sich uns der Gedanke aufdrängt, die Anstalt habe sich einen gewissen Heiligen „neuern Datums als Hauptpatron auserkoren.“

„Unbegreiflich ist, dass solche Zustände so lange vor den Augen der zu„ständigen Behörden fortwuchern konnten; oder sollte unsern Dorfmagnaten un„bekannt geblieben sein, was sich die Spatzen von den Dächern zupfiffen? Es „scheint, die „Hammen“ der geschlachteten Waisenhausschweine haben ihre Wir„kungen nicht verfehlt. Solange die Anstaltsleitung weltlichen Frauenzimmern „überbunden war, sind keine Klagen in die Oeffentlichkeit gelangt. Wir wären „im Falle, über dieses und ein anderes Kapitel noch ein Mehreres mitzutheilen.“

Wegen dieses Artikels erhob der Bürgergemeinderath von Sarnen gegen die Redaktion des „Luzerner Tagblatt“ Klage wegen Verleumdung. In ihrer Vertheidigung bestritt die Redaktion des „Luzerner Tagblatt“ u. A. auch die passive Legitimation zur Sache, weil nach dem luzernischen Pressgesetze in erster Linie der Einsender hafte und dieser bekannt sei. Der Einsender, Jacques Hug, Parqueteriehandlung in Zürich, habe sich für diese Sache der luzernischen Gerichtsbarkeit unterworfen, an ihn müsse sich die Klägerschaft halten; sodann erhob die Redaktion die Einrede der Wahrheit. Die passive Legitimation der Redaktion des „Luzerner Tagblatt“ wurde von beiden luzernischen Instanzen angenommen. Das Bezirksgericht Luzern erachtete den Wahrheitsbeweis erbracht und wies die Verleumdungsklage ab. Das Luzerner Obergericht fand den Wahrheitsbeweis dafür als erbracht, dass die Art und Weise, wie die „disziplinarische Aufsicht und Ahndungsbefugniss“ in der Anstalt gehandhabt werde, vielfach eine tadelnswerthe gewesen sei; dies gelte speziell für die Art der Bestrafung des Bettnässens (wegen dessen die Kinder mit dem nassen Leintuche um Kopf und Leib sich haben an bestimmte Stellen hinstellen müssen). Diese Praxis dürfe als eine solche bezeichnet werden, dass ihr gegenüber die Qualifikation „fast unmenschliche Behandlung“ als eine vollkommen gerechtfertigte erscheine. Hinsichtlich der übrigen Vorwürfe sei nicht erwiesen, dass die Anstaltsschwestern von der ihnen übergebenen Milch den Rahm für sich verwendet haben, während die Kinder sich mit der „blauen Milch“, vielleicht sogar mit Wasserzusatz haben begnügen müssen. Ebenso sei nicht bewiesen, dass den Kindern fast ungeniessbare Speisen seien vorgesetzt worden oder dass man sie in Unrath oder Schmutz habe stecken lassen; allerdings gehen speziell über die Ernährungsverhältnisse im Waisenhause die Zeugnisse weit aus-

einander, allein die diesbezügliche Behauptung der eingeklagten Einsendung sei doch durch die Beweislage nicht gedeckt. Auf Grund dieses Beweisergebnisses erklärte das Obergericht die Beklagte der Verleumdung schuldig und verurtheilte sie zu einer Geldbusse von 50 Franken, ermächtigte die Klägerschaft, das Urtheil einmal auf Kosten der Beklagten im „Luzerner Tagblatt“ zu veröffentlichen. Doch sollen die Kläger ihre sämmtlichen persönlichen Parteikosten und den vierten Theil ihrer Advokaturkosten und Zeugenverhören an sich selbst tragen.

Gegen dieses Urtheil erklärte die Redaktion des „Luzerner Tagblatt“ den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. Das Bundesgericht legte der Beurtheilung der Beschwerde ohne weiteres das vom Obergericht festgestellte Beweisergebniss zu Grunde und wies die Beschwerde als unbegründet ab.

Strafrechtliches Interesse bieteten die folgenden Ausführungen des Bundesgerichts:

„Wenn die Rekurrentin behauptet, es verstosse wider die Gewährleistung der Pressfreiheit, dass die Redaktion als verantwortlich sei erklärt worden, trotzdem der Einsender sich genannt und sich für den Prozess der luzernischen Gerichtsbarkeit unterworfen habe, so ist diese Behauptung aus denjenigen Gründen zurückzuweisen, welche vom Bundesgerichte bereits in seiner Entscheidung in Sachen der Redaktion des „Vaterland“ contra Wenbel vom 15. Februar 1889 ausgeführt worden sind. Im Uebrigen ist zu bemerken: Das Bundesgericht ist, wie es schon häufig ausgesprochen hat, an sich nicht befugt, zu untersuchen, ob die kantonalen Gerichte mit Recht oder mit Unrecht angenommen haben, es liege mit Rücksicht auf ein eingeklagtes Presserzeugniss der subjektive und objektive Thatbestand einer nach kantonalem Gesetzesrechte strafbaren Injurie vor. Das Bundesgericht kann vielmehr nur prüfen, ob nicht etwa die kantonalen Gerichte den Grundsatz der Pressfreiheit dadurch verletzten, dass sie eine offenbar berechtigte, kein Rechtsgut verletzende Meinungsäusserung, etwa weil dieselbe eine der Regierung oder der herrschenden Partei missliebige scharfe, sachliche Kritik öffentlicher Missstände enthält, in missbräuchlicher Anwendung des Strafgesetzes mit Strafe belegt haben. Nun ist im vorliegenden Falle, nach dem vom Obergerichte festgestellten Beweisergebnisse, ja richtig, dass die Angriffe des eingeklagten Artikels auf die Führung des Waisenhauses zu Sarnen keineswegs völlig unbegründet, sondern theilweise, in einem, nicht unerheblichen Punkte thatsächlich begründet waren Allein der eingeklagte Artikel enthält eben nicht nur diese begründete Rüge, sondern noch eine Reihe anderweitiger Auslassungen, und wenn nun das Obergericht in diesem anderweitigen Inhalte des Artikels den Thatbestand einer Verleumdung gefunden hat, so kann darin eine Verfassungsverletzung nicht erblickt werden. Es ist vielmehr jedenfalls nicht unmöglich, z. B. in der Andeutung der eingeklagten Korrespondenz, die „Dorfmagnaten“, welche Mitglieder der Aufsichtsbehörden seien, möchten die im Waisenhause herrschenden Missstände in Folge von Geschenken, die sie aus dem Waisenhause erhielten, übersehen haben, eine Verleumdung der klagenden

Gemeinderathsmitglieder zu finden. Derartige unbegründete Verdächtigungen gehen offenbar über das Gebiet blos sachlicher, erlaubter Kritik hinaus.

Wenn sich schliesslich die Rekurrentin noch über die Kostenüberbindung beschwert hat, so ist nicht einzusehen, inwiefern hierin eine Verfassungsverletzung sollte liegen können, um so weniger, als ja das Obergericht dem Umstande, dass der Wahrheitsbeweis theilweise gelungen ist, bei seiner Kostenbestimmung Rechnung getragen hat. Es mag allerdings bedauerlich erscheinen, dass im vorliegenden Falle die Kosten zu einem, mit der Wichtigkeit der Sache in gar keinem Verhältnisse stehenden Betrage angewachsen sind. Allein von einer Verfassungsverletzung kann doch deshalb offenbar nicht die Rede sein, zumal beide Parteien durch die Weitschichtigkeit ihrer Beweisführung zu diesem Ergebnisse in gleicher Weise beigetragen haben.

II. Kantonale Gerichte. — Tribunaux cantonaux.

5. Urtheil des luzernischen Obergerichts in Sachen Niklaus Blättler, von Hergiswyl, des Joseph Wiss, von Büron, und des Johann Roth, von Entlebuch, betreffend Körperverletzung und Nöthigung.

Vom 16. März 1889.

Mitgetheilt von Oberrichter Dr. *P. Meyer von Schauensee* in Luzern.

1) Niklaus Blättler, von Hergiswyl, der in Stanz den Beruf eines Zahnarztes ausübt, begab sich den 12. September 1888 nach Sursee, um der Truppeninspektion in Ettiswyl beizuwohnen. Nach seiner eigenen Erzählung kam er mit dem vorletzten Zuge nach Sursee (nach ½ 6 Uhr). Hier habe er sich im Rösslistübeli aufgehalten und mit zwei Tambouren getrunken und ihnen bezahlt, weil er als alter Tambour Sympathie mit diesen gehabt.

Im Rössli habe er übernachten wollen, man habe aber erklärt, es gebe keinen Platz mehr. Es seien nun in der Wirthschaft zwei Männer gewesen, welche ihm gesagt, er könne bei ihnen übernachten, womit er sich einverstanden erklärt habe. Er sei nun mit ihnen gegangen. Als sie eine Viertelstunde gelaufen seien und er noch weiter hätte gehen sollen, habe er erklärt, es gehe ihm zu weit, er gehe nicht mehr mit, beide aber hätten ihn bei den Händen gefasst und ihm gesagt, er müsse jetzt mitkommen und müsse bezahlen, sie hätten ihn wegschleifen wollen. Wahrscheinlich habe er gesagt, sie sollen ihn ums Himmelswillen belassen, sollen ihm das Leben nicht nehmen und habe er ihnen noch ein Fünffrankenstück gegeben. Er habe den Tod vor Augen gehabt und dazu wäre es gewiss gekommen, wenn er sich nicht gewehrt hätte; er habe auch um Hülfe gerufen, ein Herr und ein Frauenzimmer seien vor-

bei gegangen, hätten aber nicht geholfen; in der Nähe sei auch ein Haus gewesen und Licht darin, aber es sei Niemand gekommen; gezwungen, sich auf jede mögliche Art zu wehren, habe er zum Messer gegriffen, er habe sich nicht tödten lassen wollen.

In *objektiver* Beziehung wurde durch das amtsärztliche Gutachten (Beilage 5) festgestellt: Wiss hat eine mehrere Centimeter lange, scharfrandige Stichwunde in den Unterleib erhalten, welche als eine lebensgefährliche anzusehen war; ob ein bleibender Nachtheil für den Verletzten daraus erwachsen werde, sei dermalen nicht abzusehen. Der behandelnde Arzt hat die Wunde nach 30 Tagen als geheilt erklärt. Als Thäter erklärt sich Niklaus Blättler und es fragt sich daher vor Allem, in welcher Weise ist diese Körperverletzung dem Blättler zuzurechnen. Der Hergang ist durch die Akten ungenügend aufgeklärt.

In theilweisem Widerspruch mit der Erzählung des Blättler deponirt der Verletzte, Joseph Wiss, erstmals im Spital in Sursee verhört: sie seien am fraglichen Abend nach dem Nachtessen, so um 8 Uhr herum, in's Städtchen gegangen wegen dem Militär. Roth habe ein Geschäft abzuthun gehabt, er habe ihm im Städtchen gewartet und dann seien sie in's Rösslistubeli gegangen, um noch ein Gläsli zu nehmen, anderswo seien sie nicht eingekehrt. Währenddem sie dort getrunken haben, sei Einer hineingekommen und habe um's Uebernachten gefragt. Man habe ihn abgewiesen, da kein Platz mehr sei; er habe dann so kurios gethan, habe gesagt, er wäre zufrieden, wenn er nur auf einer Bank schlafen könnte, es sei ihm dies aber nicht bewilligt worden. Er, Wiss, habe dann zu ihm gesagt, wenn er nur auf einer Bank schlafen wolle, so könne er mit ihnen kommen. Wiss sei einverstanden gewesen und man habe sich, alle Drei miteinander, auf den Heimweg gegen Dägerstein aufgemacht. Es sei Mondschein gewesen. Roth sei nebenher gegangen, er, Wiss, habe den Fremden am Arm geführt. Beim Dägerstein habe dieser gefragt, ob sie bald am Ort seien. Sie haben gesagt, nein, *es sei da beim Wald aussen.* Da habe er sich geweigert, mitzugehen, habe ihnen vorgehalten, sie wollen ihn verführen, ausrauben. Roth habe ihm entgegnet, sie seien keine Räuber, er solle Acht geben, was er sage, sie thun ihm nichts. Da er ihnen vorgehalten, sie wollen ihn berauben, so sei Roth böse geworden und habe den Blättler beim Westenkragen gefasst. Währenddem Roth ihn so festgehalten und er, Wiss, ihn noch geführt habe, habe Blättler ihm, dem Wiss, mit dem Messer einen Stich geben können. Dann habe er gebeten, sie sollen ihn gehen lassen, habe fünf Franken anerboten. Damit habe er sich aber nicht zufrieden geben können und sie haben ihn zurückgeführt, um ihn auf das Amt zu bringen. Währenddem habe er um Hülfe gerufen und „Räuber" geschrieen. Das sei so um 10 Uhr herum gewesen; gestochen habe Blättler etwa 100 Schritte ausserhalb der Dägersteinmauer.

Während nun Wiss in der Konfrontation mit Blättler bei diesen Angaben beharrt, gibt er im zweiten Verhör (Antwort 85 ff.) eine etwas abweichende Darstellung: er will den Blättler auf dessen Aufforderung hin geführt haben, in der Dägernsteinstrasse sei noch Militär gewesen; als sie bei der Kirchhofmauer vorbei gewesen, habe Blättler gesagt, wo sie ihn auch hinführen, er meine, er sei unter Räubern; als er ihm das vor-

gehalten, habe er ihn nicht gerade losgelassen, und währenddem er ihn gehalten, habe er ihm einen Stich versetzen können. Roth sei etwas *zurück gewesen*, sei aber auch nachgekommen, als er, Wiss, den Blättler festgehalten; während dem Stich sei Roth neben ihm, dem Wiss, gewesen, auch glaubt er nun, Roth habe den Blättler zuerst gepackt, als dieser gestochen hatte.

Roth behauptet in der ganzen Untersuchung und auch in seinem letzten Verhör, nicht mit den Zweien gelaufen zu sein; den Blättler habe er gepackt, als letzterer den Wiss gestochen, er hätte ihn (den Blättler) schon zurückgehen lassen, es sei ihm nicht so lieb gewesen, dass er mitkomme.

2) Die Staatsanwaltschaft beantragte eventuell, es seien schuldig zu erklären, Niklaus Blättler der kriminellen Körperverletzung im Sinne von § 169 *c* K. St. G., begangen in kulposer Ueberschreitung der Nothwehr nach § 60 eodem, respektive § 76 *a* P. St. G., Joseph Wiss und Johann Roth der Nöthigung im Sinne von § 82 P. St. G., und seien demnach zu bestrafen: Blättler mit einer Geldbusse von Fr. 50, Wiss und Roth mit einer solchen von je Fr. 6, nebst übrigen Folgen. Herr Fürsprech Gut stellt und begründet Namens des beklagten Blättler den Antrag, es sei derselbe, weil er in erlaubter Nothwehr handelte, von Schuld, Strafe und sämmtlichen Kosten freizusprechen, dagegen seien die Polizeibeklagten wegen Nöthigung zu büssen.

Herr Fürsprech Haid beantragte dagegen, es sei sein Klient, Inkulpat Wiss, von der Anklage der Nöthigung freizusprechen, Blättler sei dagegen schuldig zu erklären der kriminellen Körperverletzung nach § 169 *c* K. St. G., sei gebührend zu bestrafen und zu sämmtlichen Kosten und zu einer Entschädigung von Fr. 627 an Wiss und zur Bezahlung der Arztkosten zu verurtheilen. Herr Fürsprech J. Beck stellte endlich Namens Roth den Antrag, es sei dieser von der Anklage auf Nöthigung freizusprechen, Blättler dagegen schuldig zu befinden der kriminellen Körperverletzung, begangen in geminderter Zurechnungsfähigkeit im Sinne des § 52 K. St. G., sei letzterer angemessen zu bestrafen und zu sämmtlichen Kosten zu verurtheilen.

3) Das Urtheil des Kriminalgerichts vom 5. Januar 1889 lautete dahin: Niklaus Blättler sei überwiesen und schuldig der kriminellen Körperverletzung nach § 169 *c* K. St. G., begangen in geminderter Zurechnung nach § 52 eodem, Joseph Wiss und Johann Roth seien des Vergehens, dessen sie eingeklagt, nicht überwiesen und demnach zu Recht erkannt und gesprochen:

1. Niklaus Blättler sei verurtheilt zu einer vierzehntägigen Gefängnissstrafe;
2. Johann Roth und Joseph Wiss seien von der Anklage freigesprochen;
3. Niklaus Blättler habe an Vulneraten eine Entschädigung von Fr. 250 und die Arzt- und Spitalkosten zu bezahlen;
4. Von den Kosten haben vorab Johann Roth und Joseph Wiss jeder seinen Anwalt zu bezahlen und alle übrigen Kosten der Beklagte Blättler.

Dieses Urtheil wurde von Blättler und von Wiss im Kosten- und Entschädigungspunkt appellirt.

4) Das Obergericht zog in Erwägung:

a. Blättler geniesst nach Angabe des Polizeiamts Stanz einen sehr guten Leumund, soll aber leicht etwas gereizt sein. Dass derselbe alkoholische Getränke am fraglichen Abend übermässig genossen, ist auf Grundlage der Zeugenaussagen auszuschliessen. Dagegen befand sich der ohnehin ängstliche Mann in einem Zustand äusserster Angst und grossen Schreckens. Es ergibt sich dies theils aus den Angaben der Zeugen, wie aus den erheblich gemachten Umständen und den Depositionen des Herrn Amtsstatthalter Fellmann. Inkulpat Joseph Wiss deponirt in Antwort 16: Als wir beim Dägerstein (Friedhof von Sursee) waren, fragte er, ob wir bald am Orte seien. Wir sagten nein, es sei da beim *Walde aussen.* Es mag da die Nähe des Friedhofs und die immerhin kuriose Beantwortung der Frage auf den Blättler einen beängstigenden Eindruck gemacht haben. — Herr Amtsstatthalter Fellmann, der am Wege nach Dägerstein wohnt, vernahm den 12. September Abends zwischen 10 und 10½ Uhr Hülferufe, er habe die Worte gehört: „Hülf, Hülf, ich bin unter Strassenräuber gefallen." Er sei sofort mit einem Licht auf die Strasse geeilt und habe da den Blättler mit Wiss und Roth getroffen, welch letztere jenen festgehalten hätten. Auf die Frage, was gegangen sei, habe Blättler geantwortet, er sei von den zwei Männern angegriffen worden, sie hätten ihn tödten wollen, er habe gesehen, wie sie mit ihm gegen den Wald zugehen wollten. Der alte Mann (Blättler) habe vor Angst gezittert und sei in furchtbarer Anfregung gewesen; er (Blättler) habe ein offenes Messer in der Hand gehabt (pag. 5).

b. Was den Hergang selbst betrifft, so mag die Geschichtserzählung des Blättler eine einseitige und nicht völlig objektive sein, aber auch die Darstellung des Wiss verdient keinen unbedingten Glauben. Nachdem Wiss in Deposition 87 seine frühere Angabe, dass Roth immer bei ihm und Blättler gewesen, dahin abgeändert, dass Roth erst auf dem Platze erschienen, als Blättler ihn, den Wiss, gestochen, kann auch der mit der ursprünglichen Darstellung zusammenhängenden Angabe des Wiss, dass für ihn, den Wiss, erst die Beschimpfung als Räuber den Anlass zum Festhalten des Blättler gegeben, nicht geglaubt werden.

Vielmehr scheint Wiss den Blättler, den er am Arme führte, als letzterer nicht mehr freiwillig mit ihm gehen wollte, in seiner freien Bewegung gehemmt und einige Schritte mitzugehen genöthigt haben. Wenn nun der Richter in diesem Benehmen des Wiss auch nicht den rechtlichen Thatbestand des Vergehens der Nöthigung erblickt, so bildet doch diese Beschränkung der Freiheit das einzige Motiv zum Angriff für Blättler.

Ob und in welchem Moment nun der beschimpfende Ausdruck „Räuber" von Blättler gebraucht worden, muss bei dieser Sachlage als rechtlich irrelevant erscheinen.

Antwort 8 des Blättler auf die Frage: Was machten die Betreffenden an Euch? lautet: *Einer nahm mich rechts, der Andere links, und zwar so fest wie möglich. Ich hatte da den Tod vor Augen.*

c. Aus den angeführten Momenten ergibt es sich, dass Niklaus Blättler durch sein ängstliches Temperament, die seltsame Lage, in der er sich befand, und in Folge einer allerdings seine freie Bewegung be-

einträchtigenden Handlung des Wiss zu der irrthümlichen Meinung gelangte, es handle sich um einen Angriff auf seine Person. Diese Annahme muss nun aber auf Grund der Akten als eine irrthümliche bezeichnet werden, indem Wiss dem Blättler wirklich eine Nachtherberge (vielleicht gegen Entgelt) verschaffen wollte.

d. In rechtlicher Beziehung kommt nach der Anschauung des luzernischen Obergerichts § 53 des Kriminalstrafgesetzbuches zur Anwendung. Diese Gesetzesstelle lautet:

„Unwissenheit des Gesetzes schliesst die Zurechnung nicht aus."

„Wer in Unwissenheit oder Irrthum in Ansehung von Thatsachen stund, welcher ein Verbrechen in der betreffenden Handlung nicht erkennen liess, der ist straflos. Hat er jedoch die Handlung mit Vernachlässigung der schuldigen Vorsicht und möglichen Belehrung unternommen, so kann sie ihm zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden."

Hälschner, deutsches Strafrecht, I, S. 484, sagt diesfalls: „Nach den Regeln über den Einfluss des faktischen Irrthums ist es zu beurtheilen, falls der Thäter irrthümlich annahm, sich in der Lage zu befinden, Nothwehr zu üben, und es wird dann darauf ankommen, ob der Irrthum ein unvermeidlicher, entschuldbarer, oder ein vermeidlicher, schuldhafter war. Im letztern Fall kann er, ebenso wie im Falle des Exzesses, aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken über den vermeintlichen Angriff veranlasst sein und würde dann die gleiche Berücksichtigung verdienen wie bei dem fahrlässigen Exzess, während § 53 R. St. G. nach seiner Fassung dies offenbar nicht zulässt."

Die ganz gleiche Bestimmung, die im § 53, Abs. 3, des Reichsstrafgesetzbuches enthalten ist, haben wir auch im § 59 des luzernischen Kriminalstrafgesetzes, der folgendermassen lautet: „Die Ueberschreitung der Grenzen der Abwehr ist nicht als schuldhaft zu erachten, wenn sich aus der Beschaffenheit des Orts, der Zeit, der Persönlichkeit der Betheiligten, aus der Art des Angriffs oder aus anderen Umständen ergibt, dass der Angegriffene aus *Ueberraschung*, *Furcht*, *Schrecken* oder überhaupt im Zustand gestörter Besonnenheit jene Ueberschreitung begangen hat."

Die ratio legis dürfte nun allerdings beim vermeidlichen, schuldhaften Irrthum der Annahme einer Nothwehr bezüglich der Straflosigkeit die ganz gleiche sein wie beim fahrlässigen Exzess, allein der Richter glaubt den § 59 K. St. G. als singuläre Gesetzesbestimmung gleichwohl nicht auf den Fall von § 53 per analogiam anwenden zu dürfen.

Blättler hat seinen Führer Wiss, der ihm eine Herberge verschaffen wollte, veranlasst durch sein ängstliches Temperament, die Schwierigkeit der Situation, in der er sich befand, in der irrthümlichen Annahme, es werde von Seite des Wiss ein Angriff gegen ihn begonnen, durch einen Stich in den Unterleib lebensgefährlich verletzt.

Da nun der Irrthum des Blättler kein unvermeidlicher, unverschuldeter war, vielmehr als ein vermeidlicher, schuldhafter erscheint, so muss die inkriminirte Verletzung dem Blättler zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden. § 76 P. St. G. lautet diesfalls: „Wer durch Fahrlässigkeit einen Menschen körperlich verletzt oder an der Gesundheit schädigt, den treffen je nach der Beschaffenheit der Verletzung folgende Strafen:

a. Gefängniss von mindestens zwei Wochen bis zwei Monaten oder eine Geldstrafe von fünfzig bis hundert Franken, wenn die Verletzung sich als eine schwere im Sinne des § 169 litt. *b* und *c* K. St. G. herausstellt.

b. Geldstrafe bis auf fünfzig Franken bei geringern Körperverletzungen."

Wiss hat nun eine *lebensgefährliche Verwundung* im Sinne von § 169 litt. *c* K. St. G. erhalten, indem eine penetrirende Bauchwunde immer als lebensgefährlich bezeichnet werden muss. In ihrem Gutachten vom 13. Oktober 1888 erklären die Amtsärzte: „Wir halten also dafür, dass die Bauchwunde bei Wiss innert 30 Tagen geheilt sein werde, dass aber wahrscheinlich eine kleine *Bauchhernie* als bleibender Nachtheil sich erzeigen werde."

5) Das Urtheil des Obergerichts lautete demnach folgendermassen:

1. Niklaus Blättler sei zu einer Geldstrafe von fünfzig Franken verurtheilt;
2. er habe an den Vulneraten Wiss eine Entschädigung von Fr. 250 und die Arzt- und Spitalkosten zu bezahlen;
3. Johann Roth und Joseph Wiss seien von der Anklage freigesprochen;
4. von den Kosten bis zur zweiten Instanz haben Johann Roth und Joseph Wiss jeder seine Anwaltskosten zu bezahlen, alle übrigen Kosten habe Niklaus Blättler zu tragen. In zweiter Instanz trage Niklaus Blättler die Kosten sammthaft, mit der einzigen Beschränkung, dass die jeweiligen Parteikosten allseitig wettgeschlagen seien.

Literatur-Anzeigen. — Bibliographie.

A. Merkel, *Professor in Strassburg i. E. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart, Ferdinand Enke, 1889. 427 Seiten.*

Den umfangreichen Lehrwerken über das Strafrecht gegenüber behauptet sich ein Interesse, den wesentlichen Gehalt dieses Rechtstheiles unter thunlichster Hervorhebung und Klarstellung seiner Grundgedanken in engerem Rahmen zur Darstellung gebracht zu sehen, so begründet Merkel die Herausgabe seines im Vergleiche zu den Werken von Berner, Liszt, Meyer und gar zu dem Binding'schen Handbuche kurzgefassten Werkes. In welcher Form Merkel aber auch Belehrung bietet, stets ist das Gebotene bedeutend und durch Klarheit und Tiefe der Auffassung ausgezeichnet. Die seltene Gabe, einen Gedanken in wenigen Worten so auszudrücken, dass Jeder, der juristisch zu denken vermag, ihn verstehen muss, befähigt Merkel in hohem Grade zu einem Unternehmen wie das

vorliegende. Gewiss ist es schwerer, ein kurzes Lehrbuch zu schreiben, wie es Merkel geschrieben hat, als ein Werk von doppelter Seitenzahl, das im Wesentlichen nicht viel mehr enthält. Kürze ist auch eines Lehrbuches Würze. Für den Fachmann gewähren die ersten Kapitel, über den Gegenstand der strafbaren Handlungen und über die strafbaren Handlungen selbst, besonderes Interesse. Dem praktischen Juristen wie dem Studirenden wird Merkels Buch ein sicherer und vertrauenswürdiger Führer sein.

Die Ausstattung auch dieses Bandes der bei Enke erscheinenden Juristischen Handbibliothek ist vorzüglich. *St.*

Dr. Hans Bennecke, *ordentlicher Professor an der Universität Giessen. Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozessrechts. Erste und zweite Lieferung. Freiburg i. B., J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1888 und 1889.*

Bennecke hat im Juni 1888 die erste Lieferung eines Lehrbuches über Reichsstrafprozessrecht erscheinen lassen, der im Mai 1889 die zweite folgte. Die bisher erschienene Darstellung ist bis zu § 68 vorgeschritten: Die Anordnung der Durchsuchung und ihre Durchführung. Eine Würdigung des Werkes darf auf den Zeitpunkt verschoben werden, in welchem das Ganze oder ein Markttheil zum Abschluss gebracht ist.

Dr. Karl Walcker, *Dozent der Staatswissenschaften an der Universität Leipzig. Theorie der Pressfreiheit und der Beleidigungen. Karlsruhe, Macklot, 1889. 101 Seiten.*

Walcker will nachweisen, „was man sagen und nicht sagen darf" in Schriften, die durch die Presse vervielfältigt werden. Die Lehre darüber bezeichnet er als Theorie der Pressfreiheit.

Dieser eigenthümliche Sprachgebrauch ist geeignet, Verwirrung anzurichten. Es tritt allerdings in neuester Zeit das Bestreben hervor, unter Pressfreiheit nicht nur einen Zustand zu verstehen, in welchem vexatorische Massnahmen wie Zensur u. dgl. unstatthaft sind, sondern den Begriff auf das materielle Recht auszudehnen und der Presse das Recht zuzusichern, wegen einer erlaubten Aeusserung nicht verfolgt zu werden. Allein, dass man das Erlaubte sagen, schreiben und drucken lassen darf, ergibt sich aus der Natur der Sache; es ist nichts der Presse Eigenthümliches. Wenn das Gesetz eines Landes die Presse vor polizeilichen Eingriffen bewahrt und das Pressdelikt strafprozessualisch nicht benachtheiligt, so ist die Frage, ob eine Aeusserung erlaubt sei oder nicht, eine Rechtsfrage, die, wie alle Rechtsfragen, von dem Richter richtig oder unrichtig gelöst werden kann. Eine Garantie für richtige Lösung vermag ein noch so ausgedehnter Begriff der Pressfreiheit nicht zu gewähren. Höchstens kann in Erwägung gezogen werden, ob das Gericht für Presssachen nicht mit hiezu besonders befähigten Richtern zu besetzen sei.

Die schiefe Fassung des Begriffes Pressfreiheit steht einer gedeihlichen Gedankenentwicklung im Wege; dieselbe wird übrigens auch durch eine Unzahl von Zitaten erschwert. So erscheint die Schrift als ein Konglomerat von Meinungen, eigener und fremder, ohne leitendes Prinzip.

Die Reformvorschläge Walckers sind merkwürdig. Ein Artikel der Verfassung müsste nach ihm lauten: „Die Publizistik hat das Recht, straflos Dasjenige zu sagen, was wissenschaftlich beweisbar oder diskutabel ist, was Staatsanwälte, Kläger vor Ehrengerichten und Staatsgerichtshöfen (bei Ministeranklagen) passender und strafloser Weise sagen dürfen." Minister, Staatsanwälte und Richter, welche diese Verfassungsbestimmung verletzen, wären durch Rechtsschutzvereine der Verfassungsverletzung anzuklagen, u. s. w.

Die Schrift Walckers fördert die Lehre von der Pressfreiheit nicht, obwohl sie sich im Vorwort als erste Theorie der Pressfreiheit ankündigt. Doch finden sich im Einzelnen manche beachtenswerthe Ausführungen und Zusammenstellungen. *Stooss.*

Dr. Stoerk, *ordentlicher Professor der Rechte in Greifswald. Franz von Holtzendorff, Heft 71 der Sammlung gemeinverständlicher wissenschaftlicher Vorträge. Hamburg, Verlagsanstalt und Druckerei A. G. (vormals J. F. Richter), 1889. 34 Seiten.*

Der Verfasser schildert v. Holtzendorff als Mann der Wissenschaft und der humanen Volksaufklärung und als Patriot, und zwar in erhebender Weise. Viele Zeugnisse edelster Gesinnung theilt die schöne und pietätsvolle Schrift mit. So das in heutigen Tagen besonders bemerkenswerthe Geständniss, „dass in staatlichen Dingen auch die wissenschaftliche Forschung auf Unabhängigkeit der Gesinnung und Vorurtheilslosigkeit angewiesen ist" (1869). Rühmend wird das Bestreben Holtzendorffs hervorgehoben, das Rechtsbewusstsein im Volke wiederzubeleben. Aus der Fiktion, dass Jeder das Gesetz kenne, suchte Holtzendorff soweit möglich eine Wahrheit zu machen durch Verbreitung der den Gesetzen zu Grunde liegenden zeitgenössischen Ideen. „In freien Staaten darf die politische Bildung nicht den Zufälligkeiten unserer gesellschaftlichen Umgebung völlig preisgegeben werden, sondern muss auf eine wissenschaftliche, haltbare Grundlage gestellt werden." Aus dieser Auffassung erklärt der Verfasser das Wirken und die Bedeutung Holtzendorffs, indem er auf das Einzelne eingeht. Ein Bildniss Holtzendorffs verleiht dem Nachrufe noch einen besondern Werth.

Dr. J. Schollenberger. *Vergleichende Darstellungen aus dem öffentlichen Rechte der schweizerischen Kantone, II. Die schweizerischen Handels- und Gewerbeordnungen, 1. Hälfte. Zürich, Albert Müllers Verlag, 1889.*

Die zweite Lieferung der vergleichenden Darstellungen aus dem öffentlichen Rechte der schweizerischen Kantone behandelt ein ausserordentlich wichtiges und interessantes, aber auch schwieriges Gebiet des Verwaltungsrechtes.

Zur Darstellung gelangen zunächst das Bundesrecht und die Staatsverträge über Handel und Gewerbe, wobei die eidgenössische Rekurspraxis im Einzelnen berücksichtigt wird (S. 2—32). Hieran schliesst sich das kantonale Recht, und zwar werden nicht nur die allgemeinen Handels- und Gewerbegesetze behandelt, sondern auch die besonderen Gesetze über

Markt- und Hausirwesen, sowie über Trödler, Pfandleiher und Gelddarleiher (S. 33—89). Wenn schon bei diesen Materien das strafrechtliche Gebiet berührt wird, indem die polizeilichen Vorschriften und Strafbestimmungen betreffend den Gewerbebetrieb und das Hausirwesen mitgetheilt werden, so ist der Anhang geradezu einem strafrechtlichen Thatbestande gewidmet, nämlich dem Wucher. Der Verfasser weist in dem Vorworte selbst auf einige Lücken dieses Abschnittes hin, und in der That werden die neuesten Wuchergesetze von Thurgau (1887), Wallis (1888) und Bern (1888) übergangen, obwohl dieselben in dieser Zeitschrift I, S. 93, 94 und 174, wörtlich abgedruckt sind.

Wer die Schwierigkeiten kennt, mit denen Darstellungen, wie die von Schollenberger unternommene, verbunden sind, wird der Arbeit nur höchstes Lob ertheilen können. *St.*

Paul Pictet, *Docteur en droit, ancien attaché à la Légation de Suisse en France. Etude sur le Traité d'établissement entre la Suisse et la France du 23 février 1882. Berne, K. J. Wyss, 1889.*

Der Verfasser beabsichtigt, durch eine systematische Behandlung der mit dem französisch-schweizerischen Niederlassungsvertrage zusammenhängenden Rechtsfragen die Aufmerksamkeit des schweizerischen Juristen auf einen bisher vernachlässigten und doch an Bedeutung immer mehr zunehmenden Gegenstand zu lenken.

Unter Bezugnahme auf die politischen Verhältnisse, welche früher zwischen Frankreich und der Schweiz bestanden, wird die Vorgeschichte und die Entstehungsgeschichte des in Kraft bestehenden Niederlassungsvertrages berichtet. Sodann werden bie allgemeinen Grenzen der *Gleichberechtigungs-* und *Meistbegünstigungsklauseln* festgestellt, die den Kern des Vertrages bilden.

Die Darstellung des Stoffes selbst gliedert sich in folgende Abschnitte: *a.* Ausweisung, Weigerung und Entziehung der Niederlassung; *b.* Unterstützung; *c.* Ausweispapiere; *d.* Berufsausübung; *e.* Auflagen; *f.* Militärdienst; *g.* öffentliche Schule; *h.* Holzrechte (droits d'affouage).

Alle diese Materien sind sowohl vom Standpunkte des schweizerischen, wie des französischen Rechtes behandelt, jedoch mit besonderer Berücksichtigung unserer bundesräthlichen Praxis. Eine grosse Anzahl von Rechtsfällen, die Anlass zu Rekursen oder zu diplomatischen Unterhandlungen gegeben haben, finden dabei eine eingehende und sorgfältige Besprechung, wobei manche interessante Einzelheiten mitgetheilt werden. *G. Nicola.*

Dr. F. Schaffer, *Kantonschemiker in Bern. Einfache Methoden zur Prüfung der wichtigsten Lebensmittel (Vorprüfungsmethoden). Im Auftrage der Direktion des Innern des Kantons Bern für die Gesundheitskommissionen und Lebensmittelpolizei-Beamten der Gemeinden bearbeitet. Bern 1889, Selbstverlag des Verfassers.*

Um den bernischen Ortspolizeibehörden, welche nach dem Gesetz betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genussmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 26. Hornung 1888 mit den Nachschauen betraut sind,

eine Vorprüfung oder eine marktpolizeiliche Prüfung zu ermöglichen, stellt der als Kantonschemiker hiezu besonders berufene Verfasser die einfachen Methoden für solche Untersuchungen in einem kleinen Buche zusammen. Behandelt wird die Untersuchung von Milch, Butter, Fleisch und Würsten, Trinkwasser, Wein, Obstwein, Bier, Branntwein und Liqueur, Essig, Mehl und Brod, Speiseöl, Kaffee, Thee und Cacao, Gewürz, Konditoreiwaaren, Honig, Gebrauchsgegenständen, Petroleum, und zwar in leicht fasslicher, klarer Darstellung.

Im Anhang werden mitgetheilt:

1. Die Grösse der Proben für die chemische und optische Untersuchung von Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen. 2. Ein Verzeichniss der erforderlichen Apparate und Reagenzien. 3. Der Text des bernischen Lebensmittelpolizeigesetzes.

Wenn die Schrift für Gesundheitskommissionen und Lebensmittelpolizei-Beamte unentbehrlich ist, so empfiehlt sich deren Anschaffung für unsere Richter und Anwälte, sowie für die Regierungsstatthalter ungemein.

Uebersicht über den Inhalt des Staatsarchivs des Kantons Bern. *Juni 1889. Bern, Buchdruckerei Körber. 34 Seiten.*

Die Schrift gibt eine geschichtliche Notiz über das bernische Staatsarchiv, beschreibt die Räumlichkeiten und ertheilt Aufschluss über die Eintheilung, dann folgt die Uebersicht über den Inhalt, wie derselbe in den einzelnen Räumen untergebracht ist. Die höchst verdienstvolle, ernsten wissenschaftlichen Sinn verrathende Arbeit hat den Archivsekretär, Fürsprech Henri Türler in Bern, zum Verfasser.

Neue literarische Erscheinungen.

Besprechung vorbehalten.

Dr. Adolf Merkel. *Ueber den Zusammenhang zwischen der Entwicklung des Strafrechts und der Gesammtentwicklung der öffentlichen Zustände und des geistigen Lebens der Völker. Rektoratsrede. Strassburg, J. H. Ed. Heitz (Heitz & Mündel), 1889.*

Dr. Hugo Meyer, *ordentlicher Professor der Rechte in Tübingen. Die Parteien im Strafprozess. Erlangen und Leipzig, A. Deichert (Georg Böhme), 1889.*

F. A. Karl Krauss, *Gefängnissgeistlicher zu Freiburg i. B. Die Gefangenen und die Verbrecher unter dem Einflusse des Christenthums. Geschichtlicher Ueberblick umfassend die ersten siebzehn Jahrhunderte. Heidelberg, G. Weiss, 1889. Preis 1 M. 20.*

Van Swinderen. *Het Hedendaagsche Strafrecht in Nederland en in het Buitenland. Allgemeen Gedeelte. Tweede Deel. Aflerering 1—5. Groningen, C. Nordhoff, 1889.*

Dr. A. Affolter, *Regierungsrath. Untersuchungen über das Wesen des Rechts. Solothurn, Buchhandlung Jent & Cie., 1889.*

Dr. Erwin Grueber. *Das römische Recht als Theil des Rechtsunterrichtes an den englischen Universitäten. Heft 48 der deutschen Zeit- und Streitfragen. Hamburg, Verlagsanstalt und Druckerei A. G. (vormals J. F. Richter), 1889.*

Dr. A. Christen. *Die Naturalverpflegung der dürftigen Reisenden in der Schweiz. Referat an der Jahresversammlung der schweizerischen gemeinnützigen Gesellschaft zu Solothurn den 18. September 1888. Separatabdruck aus der Zeitschrift für Gemeinnützigkeit, Jahrgang 1889. Zürich, E. Herzog.*

Sammlungen gerichtlicher Entscheidungen:

1) *42ster Bericht des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt über die Justizverwaltung vom Jahre 1888 an den Grossen Rath.*
2) *Entscheidungen des Kantonsgerichtes des Kantons St. Gallen und der Rekurskommission im Jahre 1888.*
3) *Rechenschaftsbericht des Obergerichtes des Kantons Zug an den Kantonsrath über die Rechtspflege vom Jahre 1888.*

Dr. Eduard Hölder. *Ueber den Entwurf eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches. Vortrag. Erlangen und Leipzig, A. Deichert (Georg Böhme), 1889. 32 Seiten.*

von Martitz, *ordentlicher Professor des Staatsrechts in Tübingen. Die Verträge des Königreichs Württemberg über internationale Rechtshülfe. Tübingen, H. Laupp, 1889.*

Dr. Schaffer. *Bericht des Kantonschemikers für das Jahr 1888. (Separatabdruck aus dem Verwaltungsberichte der Direktion des Innern des Kantons Bern.) Bern, Stämpfli, 1889.*

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht.

Gotteslästerung. Josef Arnold von Altishofen (Luzern), ein Sozialdemokrat und Atheist, stand wegen Blutschande und Gotteslästerung in Untersuchung. Die Anklage auf Blutschande interessirt hier nicht, um so mehr diejenige wegen Gotteslästerung. § 117 des Luzerner Kriminalstrafgesetzes (vom 29. Wintermonat 1860) bestimmt: „Wer vorsätzlich und mit Bedacht Gott lästert und dadurch öffentliches Aergerniss erregt, ist mit Zuchthausstrafe bis auf 6 Jahre zu belegen." Das Luzerner Kriminalgericht erachtete diesen Thatbestand auf Grund von Zeugenaussagen als hergestellt. Der Taglöhner Göldlin, ein Hausgenosse, sagte: Ich kam einmal in sein Haus, er las die Zeitung, fing gerade zu spötteln an, er sagte, es sei kein Herrgott, das Geld sei der Herrgott, die Mutter Gottes sei auch eine Hure. Als ich ihn fragte, ob er auch so Einer sei, sagte er mir „dumme Chaib".

Die Eheleute Amberg, die mit A. im gleichen Hause wohnten, gaben an, A. habe solche Reden in der Küche geführt. Die Wirthin zum Adler erklärte: Ich weiss nur noch, dass A. letzten Sommer einmal in der Gaststube wüest redete und spöttelte, so dass es die Leute ärgerte. An die Ausdrücke erinnerte sie sich nicht mehr.

Das Luzerner Obergericht hob die Verurtheilung wegen Gotteslästerung (und Blutschande) auf, indem es in den Reden des A. nur eine in § 143 des Polizeistrafgesetzbuches mit Strafe bedrohte Verletzung der Sittlichkeit erblickte (§ 143: Wer öffentlich durch bildliche Darstellungen, Schriften, Reden oder Handlungen die Sittlichkeit oder Schamhaftigkeit verletzt, soll mit einer Geldbusse bis auf 50 Franken, und in besonders schweren Fällen mit Gefängniss bestraft werden). Statt Blutschande nahm das Obergericht eine zu den „geringeren Sittlichkeitsvergehen“ gehörende Handlung an, welche in § 126 K. Str. G. allgemein mit korrektioneller Strafe bedroht werden.

Die Strafe von einem Jahr Zuchthaus, auf welche das Kriminalgericht erkannt hatte, setzte das Obergericht auf 6 Monate Arbeitshaus herunter, unter Anrechnung der zweimonatlichen Untersuchungshaft.

Zunächst fragt es sich, ob derjenige, der Christus und die Jungfrau Maria lästert, Gott gelästert hat, mit anderen Worten, ob § 117 unter Gott die Dreieinigkeit versteht oder das höchste Wesen im Allgemeinen, den Gottesbegriff. Sodann wäre zu untersuchen, ob eine Verurtheilung wegen der von A. geführten Reden die verfassungsmässig gewährleistete Glaubens- und Gewissensfreiheit verletzt. (Art. 49 B. V.) Nach der bisherigen, freilich nicht zu billigenden Praxis der Bundesbehörden sind die Entscheidungen nicht haltbar. Vergleiche über dieselbe J. Langhard: Die Glaubens- und Kultusfreiheit nach schweizerischem Bundesrecht, Bern 1888, S. 55.

Nicht zutreffend erscheint die Anwendung des § 143 P. St. G., denn diese Bestimmung bezieht sich, wie sich aus der Systematik und aus der Gegenüberstellung von Sittlichkeit und Schamhaftigkeit ergibt, auf Verletzungen der *geschlechtlichen* Sittlichkeit. *St.*

Lebensmittelpolizeigesetz. Das bernische Gesetz betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genussmitteln und Gebrauchsgegenständen, sowie Abänderung der Art. 232 und 233 des Strafgesetzbuches vom 26. Februar 1888 (s. Zeitschr. I. S. 181 ff., sowie S. 170 ff.) sieht in § 14 u. A. eine Verordnung des Regierungsrathes vor betreffend die Verwendung bestimmter Stoffe und Farben zur Herstellung von Bekleidungsgegenständen, Spielwaaren, Tapeten, Ess-, Koch- und Trinkgeschirr u. dgl. In Ausführung dieser Gesetzesvorschrift hat der Regierungsrath des Kantons Bern am 10. August 1889 eine Verordnung betreffend die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben bei der Herstellung von Nahrungsmitteln, Genussmitteln und Gebrauchsgegenständen erlassen. Dieselbe findet sich im Anhang (S. 468) abgedruckt.

Das Pferdchenspiel im Kursaal von Interlaken. Das in der Zeitschrift S. 241 mitgetheilte Urtheil der Polizeikammer des Appellationshofes von Bern, durch welches die Verwaltungsräthe der Interlakener Kurhausgesellschaft der Widerhandlung gegen das Gesetz über das Spielen schuldig befunden und zu Geldstrafe, sowie zu Konfiskation der Spielgeräthe verurtheilt worden sind, ist vielfach besprochen worden.

Der Bericht der Kommission des Ständerathes über die Geschäftsführung des Bundesrathes und des Bundesgerichtes im Jahre 1888 (vom 11. Mai 1889), Schweizerisches Bundesblatt Nr. 25, S. 200, gedenkt der verbotenen Spiele, die im Kursaal zu *Luzern* betrieben werden sollen, bemerkt aber, die Antwort der Regierung von Luzern auf die Anfrage des Bundesrathes sei befriedigend ausgefallen. Wir können nicht umhin, erklärt die Kommission, den Bundesrath zu ermuntern, gegen derlei Glücksspiele, wenn sie auch in noch so vornehme Kreise eingebürgert werden wollen und angeblich zum Zwecke der Unterhaltung der Fremden veranstaltet werden, rücksichtslos vorzugehen. „Die laut Zeitungsberichten von der *bernischen* Polizeikammer gegen die Veranstalter verbotener Spiele in *Interlaken* in jüngster Zeit ausgesprochene minime Geldstrafe — wir müssen uns diesfalls aber eben auf blosse Mittheilungen der Presse beziehen — erschien uns nicht geeignet, diesem Unfug wirksam zu steuern."

Der Verwaltungsrath der Kurhausgesellschaft stellte dagegen in seinem Jahresbericht die Folgen des Urtheils als sehr drückende hin und führte einen Ausfall von mehreren Tausend Franken in den Einnahmen auf das Spielverbot zurück. Gleichzeitig sprach der Berichterstatter des Verwaltungsrathes die Hoffnung aus, der Grosse Rath des Kantons Bern werde das Gesetz über das Spielen authentisch interpretiren, und zwar in „liberalem" Sinne, andernfalls müsse ein eidgenössisches Strafgesetzbuch Spielfreiheit gewähren.

Daraus ergibt sich, dass das Urtheil der bernischen Polizeikammer doch geeignet war, „diesem Unfug wirksam zu steuern". Wenn auch aus den in den Motiven angegebenen Gründen die Geldstrafe nur eine geringe war, so bedeutete die Konfiskation der Spielgeräthe für die Kurhausgesellschaft eine Vermögenseinbusse von einigen Tausend Franken; denn so viel soll ein Pferdchenspielapparat kosten. Die Konfiskation hat den weitern Betrieb des Spiels unmöglich gemacht. Bei ferneren Widerhandlungen, die nicht zu befürchten sind, würde übrigens die Entscheidung nicht mehr zweifelhaft sein.

Der Grosse Rath des Kantons *Luzern* hat, im Hinblick auf das bernische Strafurtheil, einstimmig beschlossen, es sei zu untersuchen, ob nicht kantonale Strafbestimmungen gegen den Betrieb von Glücksspielen im Kursaal Luzern zur Anwendung gebracht werden können.

Die Todesstrafe in Luzern. Ueber den Brandstiftungsfall Marfurt brachte das „Luzerner Vaterland" in Nr. 136 folgende, offenbar von zuständiger Seite verfasste Mittheilung:

„Der Strafprozess Marfurt hat *obergerichtlich* damit geendigt, dass die gegen den Hauptbeklagten in erster Instanz ausgefällte *Todesstrafe aufgehoben* und Marfurt zu *lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurtheilt* wurde.

Dieser Strafsentenz liegt eine theilweise Abänderung des Schuldbefundes zu Grunde, welche allerdings prinzipiell auf die Straffrage an und für sich keinen Einfluss ausüben konnte. Das Kriminalgericht hatte nämlich den Beklagten sowohl hinsichtlich des Brandes vom 1. Januar 1887 als hinsichtlich desjenigen vom 1./2. April 1888 (beide bekanntlich am Gasthause zum „Rebstock" in Luzern) der absichtlichen Stiftung schuldig befunden; das Obergericht dagegen erklärte den Schuldbeweis nur bezüglich des zweiten Falles als geleistet.

Da bei dem zweiten Brande, nicht beim ersten, ein Mensch um's Leben gekommen, so hätte nach § 110 litt. *b* des Kriminalstrafgesetzes die Todesstrafe

trotz des theilweise veränderten Schnldbefundes an und für sich ausgefällt werden müssen. Das Gesetz über Wiedereinführung der Todesstrafe vom Jahre 1883 erlaubt aber dem Richter allgemein, „an der Stelle der angedrohten Todesstrafe eine lebenslängliche Zuchthausstrafe auszusprechen, wenn *Milderungsgründe vorhanden* sind nnd der Verbrecher sich nicht im Rückfalle befindet".

Ein Rückfall im Sinne des Gesetzes (Vorbestrafung wegen gleicher oder gleichartiger Verbrechen) lag bei Marfurt nicht vor, und die Annahme von *Milderungsgründen* hielt der Gerichtshof als statthaft. Es wurde dabei wesentlich auf den Umstand abgestellt, dass Marfurt sofort nach Ausbruch des Brandes energisch sich angestrengt hatte, die schlafenden Bewohner des Hauses zu alarmiren, seine Leute zu bergen, und dass er, wie anzunehmen ist, speziell die Beglaubigung hatte, dass sein in den Flammen umgekommenes Kind durch ihn selbst bereits in Sicherheit sich gebracht finde. Gegentheilige Gerüchte, wie sie vielfach umgeboten wurden, und wonach man es auf das Leben des betreffenden Kindes abgesehen, oder gar selber der Brandstiftung vorgängig bereits um's Leben gebracht hatte, finden in den Akten nicht nur keinen Anhaltspunkt, sondern es ist eine solche Annahme nach Allem offenbar ausgeschlossen.

Das Urtheil hinsichtlich des Hauptbeklagten mag vielfach ein unerwartetes sein, und man dürfte der Empfindung sich nicht völlig verschliessen, dass in gewissem Sinne das Gericht die Geschäfte der *Begnadigungsbehörde* besorgt habe, Allein die formelle Gesetzmässigkeit des Urtheils lässt sich mit Grund nicht bestreiten.

Im Uebrigen ist dieser Ausgang unseres Erachtens zu begrüssen. Indem das Gesetz ohne Rücksicht darauf, ob der Brandstifter den Tod eines Menschen beabsichtigt habe oder aber nicht, die Todesstrafe sofort mit der einfachen Thatsache verknüpft, dass ein Mensch im Brande umgekommen, muss diese Bestimmung als eine Härte bezeichnet werden, die füglich bei Erlass des Gesetzes betr. Wiedereinführung der Todesstrafe hätte beseitigt werden dürfen. Um so mehr wäre daher, Angesichts des Präzedenzfalles Mattmann, nicht nur zu erwarten, sondern auch zu wünschen gewesen, dass, wenn der zum Tode verurtheilte Marfurt an die Gnade des Grossen Rathes gesprochen hätte, das Leben ihm ebenfalls geschenkt worden wäre. Wer aber all die Bewegung und Aufregung der Gemüther miterlebt hat, welche vor vier Jahren der Fall Mattmann während des Begnadigungsgesuches mit sich gebracht, der wird es gewiss begrüssen, wenn das Alles nun nicht wieder eintreten muss."

Aus dieser Darstellung geht deutlich hervor, dass das Gericht bei Findung des Urtheils auf die Straffolge Rücksicht nahm, welche das Gesetz an den Thatbestand knüpft. Nur darauf kann der Berichterstatter des „Vaterland" hindeuten, wenn er meint, „man dürfte der Empfinduug sich nicht völlig verschliessen, dass im gewissen Sinne das Gericht die Geschäfte der *Begnadigungsbehörde* besorgt habe". Nach der Aktenlage musste es schon einigermassen auffallen, dass Marfurt von der ersten Anklage auf Brandstiftung freigesprochen wurde, indem der Indizienbeweis für beide Fälle eine anscheinend nicht zu trennende Kette bildete. Ganz abgesehen von der Begründetheit dieser Freisprechung erscheint die Annahme von Milderungsgründen ziemlich zweifelhaft.

Zwar mag es zweifelhaft sein, ob § 72 K. St. G. analoge Anwendung finden sollte, welcher die Befugniss unter das gesetzliche Strafmass (bis auf ein Viertheil) herabzugehen als begründet erklärt: „*b.* Wenn wegen *Menge und Wichtigkeit*

zusammentreffender mildernder Umstände selbst der geringste Grad der gesetzlichen Strafe nach vernünftigem richterlichem Ermessen mit dem Grade der Strafbarkeit des besondern Falles in keinem Verhältniss steht." Allein, es ist von selbst klar, dass von der als *ordentliche* Strafe angedrohten Todesstrafe nur bei *ausserordentlichen* Umständen Umgang genommen werden darf. Da nun § 110 die Todesstrafe für Brandstiftung vorsieht, „wenn dabei ein Mensch durch den Brand das Leben verloren hat", ohne ein subjektives Verschulden des Thäters in Bezug auf diesen Erfolg vorauszusetzen, so kann der Mangel des dolus nicht wohl als Milderungsgrund gelten.

Auch fällt noch Folgendes in Betracht:

Das Brandobjekt, der Rehstock, war ein baufälliges, altes Haus, in dem eine Wirthschaft betrieben wurde und das zur Zeit des Brandes 27 Personen, darunter 10 Kinder, bewohnten. Es war ein glücklicher Zufall, dass sich sämmtliche Personen mit Ausnahme eines Kindes auf das Dach des benachbarten Hauses hinausretten konnten. Mehrere nahmen jedoch bedeutenden Schaden an ihrer Gesundheit, eine Frau erlitt einen Beinbruch. Und wenn auch Marfurt seine Familie, also auch das in den Flammen umgekommene Kind, zu retten wünschte, so galt nicht dasselbe für die Familie Weber, die er grimmig hasste. Gegen die Annahme von Milderungsgründen sprach die Thatsache, dass Marfurt am Tage nach dem Brande auf der Stätte, wo die verkohlten Ueberreste seines Kindes lagen, verschiedene Diebstähle verübte. Anlässlich des ersten Brandes hatte er die Versicherungsgesellschaft betrogen.

Die Begnadigung des Mattmann und die Nichtanwendung der Todesstrafe gegen Marfurt kommen einer Abschaffung der Todesstrafe für den Kanton Luzern gleich. Es erscheint daher als Pflicht des Gesetzgebers, den Buchstaben des Gesetzes mit dem Rechtsbewusstsein in Einklang zu setzen. *St.*

Militärstrafgerichtsordnung. Das Bundesgesetz über die Militärstrafgerichtsordnung, zu welchem der Bundesrath am 10. April 1888 einen von Nationalrath Ed. Müller ausgearbeiteten Entwurf vorgelegt hatte, ist von dem Nationalrathe am 6. Dezember 1888 und von dem Standerathe am 29. März 1889 zu Ende berathen und grundsätzlich angenommen worden. Die abschliessliche Bereinigung der Differenzen zwischen den beiden Räthen fand am 28. Juni 1889 statt. Die Präsidenten der beiden Kommissionen, Nationalrath Ed. Müller und Ständerath Aug. Cornaz, sind ermächtigt worden, den Text des Gesetzes in Verbindung mit dem eidgenössischen Justizdepartement endgültig redaktionell festzustellen. Diese redaktionelle Arbeit ist am 17. Juli und 15. und 16. August in Konferenzen vorgenommen worden, an welchen, unter dem Vorsitz von Bundesrath Dr. Ruchonnet, die genannten Kommissionspräsidenten, sowie der Sekretär für Gesetzgebung und der juristische Mitarbeiter und Uebersetzer im eidgenössischen Justizdepartement (Leo Weber und Dr. Alfred Brüstlein) theilgenommen haben. Am 30. August hat der Bundesrath die Redaktion genehmigt und die Veröffentlichung des Gesetzes im Bundesblatt vom 31. August angeordnet. Die Referendumsfrist wird somit am 29. November 1889 abgelaufen sein. Wenn, wie wir hoffen, das Referendum nicht anbegehrt wird, so kann die neue Militärstrafgerichtsordnung auf 1. Januar 1890 in Kraft treten.

Entwurf eines revidirten Bundesgesetzes betreffend die Organisation der Bundesrechtspflege. Das schweizerische Bundesgericht hat im Sommer 1889

den von Bundesrichter Dr. Hafner ausgearbeiteten Entwurf eines revidirten Bundesgesetzes betreffend die Organisation der Bundesrechtspflege durchberathen und zu Abschnitt III Strafrechtspflege folgende Beschlüsse gefasst:

„Es erscheint als verfassungsmässig zulässig, dass das Bundesgericht ohne Zuzug von Geschwornen als Strafgericht erster und letzter Instanz für Strafsachen eidgenössischen Rechts eingesetzt werde.

„Es werden daher die im Entwurfe als „eventueller Entwurf B. Bundesgericht“ in Art. 85 *a* und ff. enthaltenen Anträge aufgenommen mit dem Beifügen, dass in Art. 85 *a* noch andere Fälle als die dort aufgezählten aufgenommen werden könnten, z. B. Uebertretungen des Bundesgesetzes betreffend Kontrolirung und Garantie des Feingehaltes von Gold- und Silberwaaren, des Bundesgesetzes betreffend Geschäftsbetrieb der Auswanderungsagenturen u. s. w.“

Mit diesem Beschlusse tritt das Bundesgericht in Gegensatz zu der von Dr. Hafner vertretenen Auffassung, dass das Bundesschwurgericht das einzige verfassungsmässige, erkennende Bundesstrafgericht (erster Instanz) sei. (Zeitschrift I, S. 250.)

Auf die konstitutionelle Frage kann hier nicht eingegangen werden, doch ist es nicht ohne Bedeutung, dass ein bundesräthlicher Entwurf vom 7. Mai 1849 eine aus 7 Mitgliedern bestehende Polizeikammer des Bundesgerichts vorsah, welche Polizeifälle von einigem Belang (ohne Mitwirkung von Geschwornen) beurtheilen sollte. (Vgl. Leo Weber, die Entwicklung der Bundesstrafgerichtsbarkeit, Zeitschr. I, S. 369 bei Note 1.)

Zeugniss- und Editionspflicht von Geistlichen. Kaplan *Amrein* stand in Kriminaluntersuchung wegen Päderastie, die er in Emmen (Kt. Luzern) begangen hatte. In der Folge stellte es sich heraus, dass das bischöfliche Kommissariat als vorgesetzte geistliche Behörde früher eine Disziplinaruntersuchung gegen Amrein geführt habe, wegen unsittlicher Angriffe auf Kinder, welche die Versetzung des Fehlbaren von Grosswangen nach Emmen zur Folge gehabt hatte. Auf Verlangen der Privatklagerschaft forderte der Luzerner Verhörrichter den bischöflichen Kommissär zur Herausgabe der bezüglichen Untersuchungsakten auf, machte ihn jedoch auf Art. 149 des Luzerner Strafverfahrens aufmerksam: „Geistliche, Aerzte und Advokaten dürfen die Mittheilung von Geheimnissen ablehnen, die ihnen um ihrer Berufsstellung willen anvertraut worden sind.“

Der Kommissär verweigerte die Herausgabe der Akten auf Grund dieser Gesetzesstelle, welche auch das Kriminalgericht als zutreffend erachtete, während das Luzerner Obergericht von einer grundsätzlichen Entscheidung Umgang nahm, indem es die Herausgabe mit Rücksicht auf die Vollständigkeit der übrigen Beweise als überflüssig erachtete.

Es ist zu bedauern, dass das Luzerner Obergericht zu der Frage nicht Stellung genommen hat. Die Geistlichkeit zeigte stets das Bestreben, sich von dem Zeugniss- und Editionszwang zu befreien. In der Natur der Sache ist diese Befreiung nur insoweit begründet, als das Interesse der Seelsorge sie verlangt; dies trifft namentlich für das Beichtgeheimniss, gar nicht für Disziplinaruntersuchungen zu. Wie Hélie (Instr. § 357, III, vol. V, p. 571 ff.) berichtet, hat der französische Kassationshof am 31. März 1841 einem Bischof aus Anlass einer kirchlichen Disziplinaruntersuchung — es handelte sich um die Namen der durch unsittliche Attentate eines Geistlichen Betroffenen — von der Zeugenpflicht dis-

pensirt. Hélie tadelt diese Entscheidung auf das Schärfste. Vergleiche über den Stand der Frage in der europäischen Gesetzgebung und Praxis *Glaser*, Handbuch des Strafprozesses, Bd. I, Leipzig 1883, S. 524 ff., namentlich bei Note 17.

Wenn die Auslegung des § 149 in dem Falle Amrein in Folge der unbestimmten Fassung der Vorschrift denkbarer Weise zu Zweifeln Anlass geben konnte, so ist jedenfalls die von dem Luzerner Kriminalgericht im Falle des Lehrers *Lang* vertretene Auffassung, es liege in der Kompetenz des betheiligten Geistlichen (hier des Pfarrhelfers Schmid), selbst zu entscheiden, in wie weit der § 149 Anwendung finde, gänzlich unhaltbar. Denn in allen Fallen, auch wenn es sich um Geistliche handelt, sind die Voraussetzungen der Zeugen- und der Editionspflicht von dem *Gerichte* und nicht von Demjenigen zu prüfen, der zum Zeugniss und zur Herausgabe angehalten werden soll. Es ist das so selbstverständlich, dass die Möglichkeit einer andern Lösung der Frage dem Juristen unbegreiflich erscheint. Um so bedauerlicher ist es, dass das Luzerner Obergericht das gegen die Entscheidung des Kriminalgerichts erhobene Kassationsgesuch nicht einlässlich prüfte, weil das Zeugniss des Geistlichen unerheblich sei. *St.*

Die Presse und der Berichtigungszwang. An der Jahresversammlung des schweizerischen Pressverbandes, welche am 4. August 1889 in Montreux abgehalten wurde, referirte Redaktor Eggenschwyler (Bund) über den Berichtigungszwang im publizistischen Verkehr (droit de réponse). Er fasst denselben als ein Ueberbleibsel veralteter Polizeimassregeln auf. In der Schweiz kennen den Berichtigungszwang die fünf Kantone: Tessin, Schaffhausen, Graubünden, Waadt und Bern. Am weitesten geht Waadt. Der betreffende Artikel besagt [1]) que l'éditeur du journal „dans lequel auront été publiés des faits *relatifs* à une personne sera tenu d'y insérer gratuitement la réponse de la dite personne dans un des deux premiers numéros qui suivront la demande". Die Antwort darf doppelt so lang sein, wie der Artikel, auf den sie sich bezieht.

Auf Vorschlag des Referenten wurden folgende Beschlüsse gefasst:

„Der schweizerische Pressverband spricht 1. sich grundsätzlich gegen alle polizeilich administrative Massregelung der Presse, also auch gegen den Berichtigungszwang, aus und wünscht die Unterstellung der Presse unter das gemeine Recht; 2. bei einer zukünftigen eidgenössischen Kodifikation des Strafrechts sind die Beziehungen zum öffentlichen Rechte, namentlich mit Rücksicht auf die Verantwortlichkeitsfrage, zu ordnen, wobei der Umstand, dass ein Delikt durch die Presse begangen wurde, als Merkmal der Erschwerung gelten soll. Von andern polizeilichen Massregeln ist Umgang zu nehmen."

„Der Ausschuss erhält auf den Antrag Bonjours (Revue) den Auftrag, zu untersuchen, wie den schreiendsten Missständen bezüglich des Berichtigungszwanges, wie sie in den Kantonen Waadt und Bern bestehen, Abhülfe geschaffen werden könne."

Gefängnisswesen.

Nachrichten aus dem Gefängnisswesen der Schweiz.

Redigirt von Direktor *J. V. Hürbin* in Lenzburg.

Zürich, am 15. April. Ein hiesiger Kaufmannssohn, welcher in der Rettungsanstalt für jugendliche Nichtsnutze Ringweil untergebracht und Tags zuvor ent-

[1]) Vgl. Paccaud. Du régime de la Presse en Europe et aux Etats-Unis, Lausanne 1887, S. 270 ff.

wichen war, flüchtete sich hieher und sollte nun wieder arretirt werden. Allein der fünfzehnjährige Bursche nahm Reissaus und sprang dann, von dem verfolgenden Polizisten in die Enge getrieben, an der Wühre in die Limmat. Als er eine Strecke weit hinausgeschwommen war, so kehrte er wieder um, schwamm an's Ufer und wurde sogleich wieder verhaftet. Wir nehmen von diesem Falle einer Entweichung aus einer Rettungsanstalt, deren jährlich wohl dutzendweise zu registriren wären, Notiz, weil wir seit Jahren darauf aufmerksam machten, dass diese Anstalten mehr auf die Sicherheit der Detention bedacht und für diesen Zweck besser eingerichtet sein sollten. Ein ähnlicher Fall ereignete sich in

Bern. Am Charfreitag (19. April) Vormittags gelang es dem jugendlichen Verbrecher Josef Caillet, der vor mehr als 3 Jahren in Verbindung mit seinem Stiefvater Miserez den Knaben August Choulat zwischen Alle und Pruntrut ermordet hatte, aus dem Hof der Strafanstalt Bern zu entweichen. Von einem Aufseher und andern Leuten verfolgt, sprang jener über den Turnplatz, dann dem Eisenbahngeleis entlang und von der Eisenbahnbrücke in die Aare, kehrte aber, des Schwimmens unkundig, bald an's Land zurück und wurde schliesslich im Rabbenthal wieder festgenommen. Solche verwegene Jagden sollten nicht vorkommen. Sie sind ein Skandal. Für eine zu gründende grössere Korrektionsanstalt zur Unterbringung von jugendlichen Verbrechern und Taugenichtsen lassen sich aus den vorgeführten zwei Fällen lehrreiche Schlüsse ziehen. Bis zur endlichen Errichtung einer solchen auf dem Konkordatswege lassen sich diese Schlüsse aber offenbar auch wieder vergessen, daher *eidgenössisches Strafrecht* vor! —

Zug. Vor einem Jahre (Mai 1888) hat der hiesige Kantonsrath für Ordnung des Gefängnissweseus ein Reglement erlassen. Gestützt darauf führte nun die Justiz- und Polizeidirektion im Monat April abhin für das dortige Untersuchungs- und Korrektionsgefängniss eine Hausordnung ein, deren freundliche Zusendung wir hiermit verdanken. Dieselbe wird dem Anhange dieser Zeitschrift einverleibt werden. Diese „Gefängnissordnung" kann offenbar nur den Zweck haben, den *Gefangenen* als Wegleitung zu dienen, resp. in den Gefängnisszellen aufgehängt zu werden. Es sollte ein solches Plakat desshalb aber auch alles das enthalten, was der Gefangene zu seinem Verhalten wissen muss. Wir vermissen daher darin höchst ungern eine Bestimmung über Ausbrüche und Ausbruchversuche, sowie Verleitung dazu. Gewiss hätten auch diese Dinge zu den verbotenen Früchten gesammelt werden sollen, wozu § 6 *c* des obgenannten Reglementes eine Grundlage geboten hätte. Ebenso hätten §§ 22 und 23 des Reglementes Gelegenheit gegeben, vom Verdienstantheile zu sprechen, der den Gefangenen bei gutem Verhalten und fleissiger Arbeit zur Erleichterung ihres Fortkommens beim Austritte ausbezahlt wird. Wer nach einem Preise streben soll, muss denselben doch vorher auch kennen.

Wenn ein Widerspenstiger zur Besinnung gebracht werden soll, so bilden sodann 600 Gramm Brod, die ihm als Arrestanten täglich gereicht werden sollen, keine Brücke dazu. Wir hörten einmal einem Sträfling zu, als er in einem vermeintlich unbewachten Augenblicke einem andern, der auch im Arrest war, zurief: „Gib nur nicht ab, bei der hiesigen Arrestkost kann es Einer schon ein paar Wochen aushalten, wenn er nur schön still sitzt." Und doch bestand diese Arrestkost blos in 250 Gramm Brod täglich und je den andern Tag in einer Suppe, wie in Zug auch. Ein schneller Gehorsam ist dem langsamen, vielleicht durch all-

mäligen Kräfteverlust erzielten, vorzuziehen. Man verschärfe daher die Hungerkost durch Hunger in der dritten Potenz und verkürze dadurch die Zahl der Arresttage, welche doch in der Regel die Gesundheit in bedeutendem Grade schädigen, wenn sie lange fortgesetzt werden. Eine 17jährige Praxis hat uns bewiesen, dass drei einzige Tage mit scharfer Hungerkost genügen können, den grössten Starrsinn zu brechen. Wozu denn die lange Marterei auf Kosten der Gesundheit und zur Begünstigung und Erzeugung eines spätern Siechthums? Wir haben uns daher auch verwundert, in der „Gefängniss-Ordnung" den Passus zu finden: „Dieselbe (Disziplinarstrafe) besteht in der Regel in Abzug an der Kost, mit oder ohne Bett, in heller oder dunkler Zelle, bis auf 6, unter Umständen bis auf 12 Tage, und Anlegen der Zwangsjacke." Diese langen Arresttage hangen offenbar mit den 600 Gramm Brod zusammen. Welchen schädigenden Einfluss können jedoch 12 Tage bei schmaler Kost und Schmälerung, ja selbst Entzug von Licht und Luft auf die Gesundheit eines Menschen ausüben? Sie sind aber, wie schon gesagt, auch nicht nothwendig und widersprechen auch der Vorschrift des § 3 des Reglementes, wo es heisst: „Abzug an der Kost, mit oder ohne Bett, in heller oder dunkler Zelle, bis auf 6 Tage, und Anlegen der Zwangsjacke bis auf 6 Stunden." Die Verordnung darf jedenfalls nicht über das Reglement hinaus gehen, sondern muss sich darauf stützen. Hätte dieses die 12 Arresttage enthalten, wir hätten uns schon letztes Jahr dagegen gewehrt. Wie man den Arrest verkürzen kann, wurde schon angedeutet. Bei grosser Starrsinnigkeit und Wuthausbrüchen gehe man am ersten Tage gar keine Kost, besteht doch der allgemeine Volksglaube, dass man „i Zorn ie nid esse und trinke sell". Der Gesundheit wird ein *ganzer* Fasttag nicht gar viel schaden, sonst würden sich die Juden solche volle Abstinenz nicht auferlegen; allein zur Herabstimmung eines hoch exaltirten Kopfes kann ein solcher Fasttag ausserordentlich viel beitragen.

Wenn wir im Vorstehenden unsere Ansicht ohne Rückhalt ausgesprochen haben, so müssen wir schliesslich bitten, dieselbe auch sine ira et studio aufzunehmen, wie sie geschrieben worden ist. Alles der Sache zu lieb! *H.*

St. Gallen. Im Rechenschaftsberichte des Regierungsrathes ist zu lesen: „So erfreulich der Rückgang der weiblichen Sträflinge erscheint, so wäre vom ökonomischen Standpunkte der Strafanstalt aus eine etwas stärkere Frequenz doch sehr erwünscht." Solche Wünsche nehmen sich, so sehr sie auch der Wirklichkeit entsprechen mögen, in öffentlichen Organen nicht gut aus und können auch leicht missdeutet werden, wie es im Scherze oder Ernste schon bereits geschehen ist. *H.*

Aargau. Dieser Kanton besass bis zum Jahre 1864 zwei Strafanstalten: Aarburg und Baden mit verschiedenen Filialen. Die Sträflinge wurden hauptsächlich mit öffentlichen Arbeiten (Strassenkorrektionen etc.), nebenbei auch mit Weberei, Schneiderei, Schusterei, Sessel- & Strohflechterei, die Strafweiber aber mit Nähen, Spinnen, Stricken etc. beschäftigt. Nach dem zehnjährigen Durchschnitte (1851—1860) betrugen die Staatszuschüsse an diese Anstalten jährlich Fr. 48,076. 46. Im Jahre 1864 wurde die neue Strafanstalt Lenzburg eröffnet. Man konnte damals nicht mit Bestimmtheit voraussagen, dass der Strafvollzug den Kanton in Zukunft weniger kosten werde, sondern es jammerten im Gegentheil Viele darüber, dass die bezüglichen Staatsbeiträge noch steigen werden. Nachdem nun ein Vierteljahrhundert seit Bezug der neuen Anstalt verstrichen ist, so kann

mit Genugthuung konstatirt werden, dass die letzte Befürchtung sich nicht nur nicht erwahrt hat, sondern dass die Staatsbeiträge ganz bedeutend abgenommen haben. Pro 1888 betrugen dieselben z. B. Fr. 31,631. 14, also Fr. 16,445. 32 weniger als nach dem vorgenannten zehnjährigen Durchschnitte der alten Strafanstalten. *H.*

Ein Sträflingsleben. Im Jahre 1847 entwendete der damals 26 Jahre alte *J. H.* von W. in H. eine Summe von Fr. 1000. In der Voruntersuchung verlegte er sich auf's Leugnen, wesshalb der Bezirksamtmann ihm zurief: „Das Leugnen nützt Euch nichts, hier ist das wiedergefundene Geld." Dabei hob er den Geldsack in die Höhe, der dem H. nun erst recht in die Augen stach; denn damit wollte er nach Amerika. Gedacht, gethan! Er brach Nachts aus seinem Gefängniss aus und in's Verhörzimmer ein. Allein die Fr. 1000 fand er dort nicht mehr und der Bestand der Amtskasse war blos etwas zu Fr. 100. Damit machte er sich vorläufig reisefertig, aber nicht nach Amerika, sondern blos nach dem Schwarzwalde. In Zurzach wurde er abgefasst und vom aargauischen Obergerichte hierauf zu 12 Jahren Kettenstrafe verurtheilt. Er verbüsste seine Strafe im alten Zuchthause zu Baden und auf verschiedenen Filialen desselben. Da er sich gut betrug, so wurde er nach Verbüssung von $^2/_3$ seiner Strafzeit begnadigt. Im Jahre 1857 wollte er neuerdings das zur Amerikareise nöthige Geld durch Diebstahl erwerben und erhielt dafür 7 Jahre schwere Kettenstrafe und 20 Stockstreiche. Doch der Aufenthalt am Kurorte zu Baden gefiel ihm nicht und er desertirte schon nach 15 Monaten. Von da an wussten die Aargauer von ihrem Mitbürger nichts mehr, bis er ihnen vor 2 Monaten wieder eingeliefert wurde, und zwar aus der Strafanstalt Luzern, wo er unterdessen mit Abwechslung von ein paar lichten Momenten (Fluchtsintervallen) nach einander $27^3/_4$ Jahre verbüsst hatte. In Luzern hat H. im Ganzen 5 Fluchtversuche gemacht, wovon ihm 2 gelungen sind. Dafür erhielt er im Jahre 1860 8 Tage lang Wasser und Brod und 10 Ruthenstreiche, im Jahre 1861 8 Ruthenstreiche, im Jahre 1862 acht Tage Wasser und Brod und 12 Ruthenstreiche, im Jahre 1865 8 Ruthenstreiche und im Jahre 1875 8 Tage Wasser und Brod. Infolge seiner Hülfslosigkeit während der Fluchtzeit wurde H. jeweilen zu neuen Diebstählen veranlasst, wofür er in Luzern folgende Strafen erhielt: im Oktober 1859 13 Jahre Kettenstrafe, im Januar 1862 15 Jahre Kettenstrafe und im Oktober 1875 12 Jahre Zuchthausstrafe, zusammen 40 Jahre, dazu vorher im Aargau 19 Jahre und in Zug 4 Jahre, also im Ganzen 63 Jahre Freiheitsstrafe, wovon effektiv nun über 37 Jahre verbüsst sind. Trotz dieser schweren Zeiten hat H. seinen guten Humor und seine Gesundheit bewahrt. Im Kanton Luzern, wo er noch $12^1/_4$ Jahr zu verbüssen gehabt hätte, wurde er am 7. Mai l. J. provisorisch auf Wohlverhalten frei gelassen. Der Kanton Zug hat ihm sein Guthaben ebenfalls und zwar unbedingt geschenkt. Der Aargau wird voraussichtlich mit einer Abschlagszahlung vorlieb nehmen und ihn dann ebenfalls provisorisch auf freien Fuss setzen. *H.*

Die Strafanstalt Liestal zählte im Jahr 1888 zu Anfang 82, am Ende 74 und im Ganzen 374 Gefangene: 332 männliche und 42 weibliche; 40 kriminelle, 149 korrektionelle, 30 Zwangsarbeiter, 19 Militärsteuerabverdiener, 112 Untersuchungsgefangene und 24 Transportgefangene. 157 Strafgefangene und Zwangsarbeiter sind aus- und 142 eingetreten. Von diesen letztern waren 44 % Basellandschäftler, 21 % Schweizer aus andern Kantonen und 35 % Ausländer; 11 % zählten unter 21, 41 % 21—30, 20 % 31—40, 16 % 41—50, 6 % 51—60 und 6 % über 60 Jahre.

57 % der Eingetretenen waren ledig, 33 % verheiratet, 8 % verwittwet und 2 % geschieden; 91 % waren ehelich, 9 % unehelich geboren; 65 % waren reformirt und 35 % katholisch. Handwerker sind darunter 52 %, Landarbeiter 22 %, Dienstboten 10 %, Fabrikarbeiter 9 %, Berufslose 0,7 %, Geschäftsleute 2,1 % und Hausfrauen und Nähterinnen 4,2 %. Ein Mal bestraft sind 26 %, rückfällig 64 %. Die Vergehungen gegen Gesundheit und Leben betragen 15 %, gegen die Sittlichkeit 5 %, gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit 13 %, gegen das Eigenthum 57 %, gegen die persönliche Freiheit 2 %, gemeingefährliche Verbrechen 3 % und Bankerott 5 %.

Die niedrigste Strafdauer der im Jahre 1888 eingetretenen Strafgefangenen betrug 1 Tag, die höchsten Strafen 6 und 7 Jahre. Die Disziplin der Sträflinge wird im Allgemeinen gelobt. Von den 374 Individuen mussten im Ganzen 34 oder 9,6 gebüsst werden, und zwar in 54 Fällen, wovon 24 mit Dunkelarrest, 20 mit Speiseabzug, 8 mit Einzelhaft und 2 mit Schadenersatzleistung. Die Gesammtzahl der Verpflegungstage[1]) stieg auf 27,638, der tägliche Durchschnitt also auf 75,5. Ein Verpflegungstag (Ernährung, Bekleidung und Wäsche) kostete durchschnittlich 51,73 Cts., die Kost allein 43,31 Cts. Der Gesundheitszustand war ein guter. Von 27,638 Verpflegungstagen kamen auf kranke Personen 580 oder 2,09 %. Es erkrankten im Ganzen 72 Personen oder 19,2 % von sämmtlichen Gefangenen, nach dem Tagesdurchschnitt 95,3 %. Gestorben waren 3 Gefangene oder nach der Gesammtzahl 0,80 %, nach dem Tagesdurchschnitt 4 %.

Die Anstalt zählte 20,414 Arbeitstage und 7,194 arbeitslose Tage. Diese verhalten sich zu jenen also wie 26,03 % zu 73,97 %. Der Nettoverdienst sammt Gewinn auf dem Material betrug per Arbeitstag 143,89 Cts. Die Gesammtausgaben (für Beamte, Angestellte, Sträflinge und Gewerbebetrieb) stiegen auf Fr. 65,745. 86. Daran musste die Staatskasse baar auflegen Fr. 25,466. 98, das Uebrige wurde erworben.

Vermischtes.

Concours international *ouvert par le Gouvernement Impérial Russe sur „le rôle de John Howard dans l'Histoire de la réforme pénitentiaire".*

1° La convocation du IVe congrès international pénitentiaire à St-Pétersbourg devant coïncider avec le centenaire de la mort de John Howard, décédé en 1790 à Kherson, le gouvernement impérial russe désire rendre hommage à la mémoire du célèbre philanthrope en ouvrant un concours international sur „le rôle de John Howard dans l'histoire de la réforme pénitentiaire".

2° Les ouvrages présentés au concours, imprimés ou manuscrits, doivent être rédigés en langue russe ou française. On admet aussi des études en d'autres langues, mais il faut qu'elles soient accompagnées d'une version française.

3° Programme des ouvrages: *a.* Biographie de John Howard et revue de ses œuvres; *b.* Caractéristique des institutions pénitentiaires à l'époque de John Howard et énumération détaillée de toutes les innovations accomplies et projetées par Howard dans ces institutions; *c.* Influence des idées de Howard sur l'histoire ultérieure de la réforme pénitentiaire; *d.* Bibliographie des écrits de Howard.

[1]) In der Zahl der Verpflegungstage sind auch diejenigen für Untersuchungs- und Transportgefangene inbegriffen.

4° Les ouvrages doivent être adressés pour le 1er (13) mai 1890 au plus tard au président de la commission d'organisation du IVe congrès international pénitentiaire à St-Pétersbourg (place du Théâtre-Alexandra, administration générale des prisons).

5° Les ouvrages doivent porter des devises. Les auteurs feront en outre parvenir au comité leurs noms et leurs adresses sous pli spécial.

6° Le jury d'examen des ouvrages sera élu par le IVe congrès pénitentiaire international.

7° Pour les ouvrages que le jury aura reconnus satisfaisants, il sera décerné deux médailles d'or, une grande et une petite, des médailles d'argent et des mentions honorables.

8° L'auteur qui obtiendra la grande médaille d'or recevra en outre un prix de 2000 francs en argent. L'ouvrage couronné du premier prix sera inséré dans les actes du IVe congrès pénitentiaire international. Les droits de réimpression seront réservés à l'auteur.

9° Les manuscrits et les ouvrages imprimés qui n'auront pas été retirés par leurs auteurs dans un délai de deux ans seront détruits.

10° Le résultat du concours sera publié dans le *Bulletin* de la commission pénitentiaire internationale et dans les actes du IVe congrès.

Internationale kriminalistische Vereinigung. Die internationale kriminalistische Vereinigung (Union internationale de droit péual), welcher *von Lilienthal* in dieser Zeitschrift, Bd II, S. 1 ff., einen Aufsatz gewidmet hat, gab bisher zwei Hefte ihrer „Mittheilungen" heraus und hielt am 7. und 8. August ihre erste Jahresversammlung in Brüssel ab. Das dritte Heft der „Mittheilungen" wird voraussichtlich über die Verhandlungen genauen Bericht erstatten. Das Ergebniss derselben fasst die „Nationalzeitung" in folgender Darstellung zusammen:

Den Vorsitz in der Versammlung führte Universitätsprofessor Prins aus Brüssel, ihm zur Rechten sass Justizminister Lejeune. Aus fast allen Ländern Europa's waren Vertreter der Rechtswissenschaft herbeigeeilt, die zahlreichsten Rechtsgelehrten hatte Deutschland und Oesterreich gesandt. Von den vier bedeutungsvollen Fragen, die sich auf der Tagesordnung der Versammlung befanden, hiess die erste: „Kann die in Belgien zur Geltung gelangte Einführung der *bedingungsweisen Verurtheilung* auch den Gesetzgebern anderer Länder zur Nachahmung empfohlen werden?" Der Bericht des Professor *Prins* über diese Frage lautete dahin, dass bei Fällen von nur leichtem strafrechtlichem Charakter eine derartige Gesetzesreform mit Erfolg angewandt und empfohlen werden kann. Baron *di Garofalo*, Schwurgerichtspräsident von Neapel, stellt den Ergänzungsantrag, dass die bedingungsweise Verurtheilung nur dann angewandt werden kann, wenn der geschädigte Theil die Klage zurückzieht. Der Antrag wird von mehreren Rednern als unstichhaltig nachgewiesen. Professor *Tornitzky* aus St. Petersburg setzt in längerer Rede auseinander, dass die Gefängnissstrafe von kurzer Dauer eine Gefahr für die Gesellschaft bilden und dass die Anwendung der bedingungsweisen Verurtheilung theoretisch das beste Ersatzmittel für kurze Gefängnissstrafen sei. Professor *Leveillé* aus Paris erklärt, dass das Gefängniss eine höchst mangelhafte Strafe sei und dass die bedingungsweise Verurtheilung der vorzüglichste Weg sei, um die Uebervölkerung der Gefängnisse zu vermeiden. Die Versammlung fasst einstimmig den Beschluss, dass das System der bedingungsweisen Verurtheilung in allen Ländern zur Anwendung bei geringen Vergehungen zu *empfehlen* ist,

vorausgesetzt, dass der Verbrecher zum ersten Male bestraft wird, und vorbehaltlich der Zugeständnisse, welche die Verschiedenheit der Sitten und Bildung in den einzelnen Ländern erfordert. Die zweite Frage der Tagesordnung lautete: „Welche Massregeln sind dem Gesetzgeber zu empfehlen, um die Anwendung der *Gefängnissstrafe* bei leichten Vergehungen *zu beschränken*?" Berichterstatter Baron *Garofalo* hält es für angebracht, bei kleinen Vergehungen, deren Urheber weder Vagabund noch Rückfälliger ist, sondern einen ehrenhaften Erwerbszweig betreibt, eine doppelte Geldbusse festzustellen, die eine zu Gunsten des Staats, die andere zu Gunsten der geschädigten Partei. Hierdurch soll die Versuchung zum Verbrechen gemindert werden, weil der Verbrecher weiss, dass er im Entdeckungsfalle mehr noch, als er widerrechtlich sich angeeignet hat, zurückgeben muss. Professor *van Hamel* aus Amsterdam hält es für eine Hauptnothwendigkeit, dass die Geldbusse wirklich bezahlt werde, denn wenn nicht, müsse man wieder zur Subsidiarhaft zurückkommen, und damit sei die Aufgabe als ungelöst zu betrachten. Der Redner zeigt verschiedene Mittel an, um sich der Zahlung der Busse zu versichern. *Garofalo* glaubt, dass sich die Subsidiarhaft durch Zwangsarbeit ersetzen lasse, deren Erträgniss zur Berichtigung der Geldbusse verwendet werden könne. *Prins* gibt zwei Wege an, um die Zahlung der Busse zu erzwingen: 1) dem Delinquenten eine monatliche Ratenzahlung zu ermöglichen; 2) bei den Arbeitern das Minimum der Busse als hinreichend gelten zu lassen. Advokat *Benedik* aus Wien weist nach, dass für gewisse Fälle, wie Verläumdung, in Ländern wie Deutschland und Oesterreich die Inhaftirung unmöglich durch eine Geldbusse ersetzt werden kann. Professor *v. Liszt* aus Marburg beantragt die Vertagung der Frage bis zur nächsten Jahresversammlung. Professor *Prins* erachtet folgende Mittel als geeignet zur Ersetzung der Inhaftirung: Gerichtliche Rüge, Bürgschaftsleistung, häufigere Anwendung der Geldbusse, und bei geringeren Vergehen gerichtliche Verfolgung nur im Falle der Klage des Geschädigten. Nach längerer Debatte wird auf den Antrag *Guillery's* zuerst darüber abgestimmt, ob die Ersetzung kurzer Inhaftirung durch andere Strafmassregeln im Prinzip zulässig sei; diese Frage wird bejahend beantwortet. Die Besprechung des zweiten Theiles, welche Massregeln am geeignetsten zur Anwendung gelangen können, wird bis zur nächsten Jahresversammlung vertagt. Die dritte Frage der Tagesordnung hiess: „Welche Mängel weist das System auf, welches von den meisten Gesetzgebungen zur *Bekämpfung* des *Rückfalles* anerkannt und befolgt wird?" Berichterstatter *van Hamel* ist keineswegs befriedigt von dem heutigen Tags befolgten Systeme zur Verhütung von Rückfällen; für die sogenannten Unverbesserlichen sei dasselbe vollständig ungenügend; für diese bestehe das einzige Mittel in der Einsperrung für unbestimmte Zeit, d. h. im Prinzip lebenslänglich, welche nur bei ganz ausserordentlichen Umständen aufgehoben werden darf. Für die sogenannten Gewohnheitsdelinquenten, von denen sich noch Besserung erwarten lässt, gebe es verschiedene Wege: für die einen könne das gegenwärtig befolgte System gelten, für die andern erscheine die Einsperrung auf relativ unbestimmte Zeit angebracht. *Prins* bezeichnet als schwerwiegende Mängel: 1. Den Mangel einer fortschreitenden Verschärfung der Strafe; 2. Die Hoffnung auf Erleichterung der Strafe, wie sie in den Ländern zur Anwendung gelangt, wo die Einzelhaft von langer Dauer eingeführt ist; 3. Die Gleichmässigkeit der Lebensweise innerhalb der Gefängnisse, welche für die Einen zu strenge und für die Rückfälligen zu leicht ist. *v. Liszt* schliesst sich den Ausführungen des Vorredners an und verweist noch besonders

auf die Nothwendigkeit einer genauen Bestimmung des Begriffes „Rückfälliger", sowie des gemeinsamen Vorgehens der Behörden und Gefängnissverwaltungen. *Lereillé* aus Paris erörtert die Deportation, welche nach seinem Dafürhalten das wirkungsvollste Mittel zur Vermeidung des Rückfalles bildet. Der neue Entwurf des französischen Strafgesetzbuches kennt zwei Arten der Deportation: die zwangsweise Deportation für Gewohnheitsverbrecher und die freiwillige Deportation von Gelegenheits-Delinquenten, die zu einer Strafe von langer Dauer verurtheilt sind. Auch v. Liszt, Foinitzky aus St. Petersburg, Wesnitz aus Serbien und Generalauditor Tempels ergänzen den Gegenstand durch interessante Mittheilungen. Die Versammlung fasste hierauf folgenden Beschluss: „Das gegenwärtige System zur Vermeidung von Rückfällen ist mangelhaft im Prinzip und durchaus ungenügend, um den Rückfall zu bekämpfen. Als hauptsächlichste Mängel werden bezeichnet: 1. Der Mangel einer Eintheilung und die gleichmässige Behandlung der Gewohnheits- und Gelegenheitsverbrecher; 2. die allzu haufige Anwendung zu kurzer Strafen, wodurch veranlasst wird, dass die Rezidivisten in die Gesellschaft zurückkehren, ohne dass dieselbe in hinlänglicher Weise gegen abermalige Missethaten geschützt ist." Die vierte Frage der Tagesordnung lautete: „*a)* In welchem Alter sind jugendliche Verbrecher zu bestrafen? *b)* Muss das Recht des Staates, die zwangsweise Erziehung eines Kindes anzuordnen, in allen Fällen von einer Rechtsverletzung abhängig gemacht werden?" Vortragender Professor *Moldenhauer* aus Warschau beantragt, dass die Besprechung dieser Frage für eine spätere Versammlung vertagt werde, welchen Antrag die Versammlung genehmigt, nachdem vorher Foinitzky die von der juristischen Gesellschaft in Petersburg über diesen Gegenstand gefassten Beschlüsse mitgetheilt hat. Die Versammlung wählt schliesslich die bisherigen provisorischen Vorstandsmitglieder, Prins, v. Liszt und van Hamel, auch für das nächste Vereinsjahr und beschliesst die Gründung von Lokalkomites behufs Einleitung der Propaganda in den verschiedenen Ländern. Hiermit ist die erste Jahresversammlung des Vereins geschlossen.

Schweizerischer Juristenverein. — Die 27. Jahresversammlung wird *Montag und Dienstag den 9. und 10. September* in *Luzern* abgehalten.

Traktanden. I. Referate und Diskussion über die Frage der Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen. Referent: Regierungsrath und Protesror *P. Speiser* in Basel. Correferent: Advokat *Boiceau* in Lausanne. II. Referate und Diskussion über den Entwurf des Herrn Bundesrichter Hafner betreffend das Gesetz über Organisation der Bundesrechtspflege. Referent: Professor *Alfred Martin* in Genf. Correferent: Advokat Dr. *Winkler* in Luzern. III. Vortrag von Oberrichter Dr. *Zürcher* (Zürich) über schweizerische Justiz-Statistik. IV. Beschluss betreffend Vertheilung der Preise für die Beantwortung der Preisfrage. V. Die statuarischen Vereinsgeschäfte, insbesondere Neuwahl des Vorstandes auf drei Jahre. VI. Eventuell: Antrag des Vorstandes betr. Gründung einer Hülfskasse für schweiz. Juristen.

Die Sitzungen finden jeweilen Morgens von 8 Uhr an im *Grossrathssaale* statt.

Schweizerischer Verein für Straf- und Gefängnisswesen. Die Hauptversammlung findet *Dienstag den 17. September 1889*, Morgens 8 Uhr, im Landrathssale zu Altdorf statt. Nach der Eröffnungsrede des Präsidenten beräth die allgemeine Versammlung über 1. Zwangsarbeit und Zwangsarbeitsanstalten. Referenten: die Herren Ständerath Dr. *Schmid*, Direktor *Hürbin* und Direktor *Schwaar*. 2. Der Schutzaufsichtsverein über die Frage:

„Wie kann die Thätigkeit der Schutzaufsichtsorgane (Kommissionen und Vereine) am besten mit derjenigen der Polizei verbunden werden, zum Zwecke der Bewahrung sowohl der entlassenen Sträflinge vor Rückfällen, als auch der Gesellschaft vor neuem Schaden und neuer Störung Seitens der Entlassenen, ohne jedoch die Stellung der letzteren zu offenbaren und dieselben am Genusse ihrer Freiheit zu stören oder zu hindern."

„Diese Frage soll insbesondere dahin untersucht werden, was die provisorisch Entlassenen und bis zu ihrer gänzlichen Freilassung unter der officiellen Aufsicht Stehenden betrifft, mit Rücksichtnahme auf die ernsten Interessen und die Nothwendigkeit der öffentlichen Sicherheit, sowie auf die Vorsicht und Achtung, welche die Stellung der Entlassenen erfordert."

Referenten: die Herren Pfarrer *Riemensberger* und alt Polizeidirektor *Cuénoud*. Hernach: Revision und Annahme der Statuten. Erneuerung des Centralkomites.

Nach dem Mittagsmahle findet um 4 Uhr die Besichtigung der Erziehungsanstalt für arme und verwahrloste Kinder in der kantonalen Erziehungsanstalt statt. Die Mitglieder vereinigen sich am Abend ($7^1/_2$) vor der Hauptversammlung (16. September) im Gasthof zum Löwen zu einer Sitzung. Es werden folgende Berichte erstattet: 1. Des Centralpräsidenten *Hürbin* (Jahresbericht); 2. von Dr. *Guillaume* über die Verbesserungen im Gefängnisswesen der Kantone seit der letzten Versammlung; 3. des Centralkomite der schweiz. Schutzaufsichtskommission. Für Mittwoch ist eine Seefahrt in Aussicht genommen.

Die Kollegen, welche dem Verein noch nicht angehören, werden gebeten, sich auch dann als neue Mitglieder bei dem Centralpräsidenten, Direktor *Hürbin*, Lenzburg, anzumelden, wenn sie verhindert sein sollten, an der Versammlung theilzunehmen.

Trinkerhaus. In der Schweiz wird die Errichtung von Trinkerheilanstalten in Angriff genommen. *Zürich* besitzt in Ellikon a./Thur schon eine Trinkerheilstätte, für *Bern* steht eine solche in Aussicht. Nach Annahme des Alkoholgesetzes beschäftigte sich der bernische Ausschuss für kirchliche Liebesthätigkeit mit dem Gedanken, ein Trinkerasyl zu errichten, und es fand derselbe in einem weitern Kreise Zustimmung. Demnächst wird Pfarrer Marthaler in Biel eine Denkschrift über die Errichtung einer Trinkerheilanstalt erscheinen lassen.

Das Unternehmen verdient die Unterstützung des Staates in vollstem Maasse. Denn es unterliegt ja keinem Zweifel, dass eine grosse Zahl von Verbrechen durch Trinker unter dem Einfluss der Alkoholwirkung begangen werden. Die Trinkerheilanstalten werden die vielleicht am meisten zu Verbrechen disponirte Menschengruppe aufnehmen, so dass eine Abnahme der Verbrechen und eine Verringerung der Zahl der Sträflinge in sicherer Aussicht steht.

Noch dürfte es Zeit sein, von dem sogenannten Alkoholzehntel einen Beitrag für die Errichtung eines bernischen Trinkerhauses zu erhalten; nur darf die Anstalt nicht einen konfessionellen Charakter tragen.

Mit der Zeit wird man dazu kommen, nicht nur den Verbrecher aus Wahnsinn dem Irrenhaus zu überweisen, sondern auch den Verbrecher aus Trunksucht der Trinkerheilanstalt. Zuvor müssen aber solche Anstalten geschaffen werden. *St.*

Straf-Irrenhaus und Trinkerhaus. In einem bemerkenswerthen Artikel der „Neuen Freien Presse" (vom 15. Juni 1889) macht ein praktischer Jurist unter der Aufschrift „Zum (österreichischen) Strafgesetz-Entwurf" auf zwei Einrichtungen aufmerksam, welche die Zukunft uns bringen muss, nämlich auf das Strafirrenhaus und auf das Trinkerhaus Die Ausführungen schliessen mit folgenden Sätzen:

„Die Auffassung der Strafe als soziale Schutzmassregel löst die Schwierigkeiten bei Aburtheilung von Verbrechen, welche in einem abnormen Geisteszustande verübt wurden. Der Fall Chorinsky ist noch in lebendiger Erinnerung. Ein berühmter Psychiater hatte schon bei der Verhandlung Wahnsinn festgestellt; der Mann starb bald darauf im Irrenhause. Was soll aber der Richter thun? Freisprechen? Hier hilft nur das Straf-Irrenhaus. Wenn der Richter eine aus natürlicher Erregung entstandene augenblickliche Sinnesverwirrung annimmt, welche die Person des Thäters als der Gesellschaft nicht weiterhin gefährlich erscheinen lässt (z. B. der beleidigte Gatte tödtet den Ehebrecher — eine Mutter will ihr Kind oder sich mit ihm aus Noth ertränken u. s. f.), wird er ohne Bedenken freisprechen.

Wenn aber die abnorme Geistesbeschaffenheit, in welcher das Verbrechen verübt wurde, den Thäter um so gefährlicher macht, so kann der Ausspruch des Psychiaters nur die Anstalt oder Räumlichkeit verändern, in welcher man den Thäter verwahrt, nicht aber dessen Strafbehandlung ausschliessen. Nur dadurch wird der Richter oder Geschworne aus der peinlichen Lage befreit sein, dass er durch seinen Spruch entweder die Wahrheit verletzen, oder, wenn er freispricht, die Gesellschaft in hohem Grade gefährden müsse.

Eine solche besondere Anstalt ist das Straf-Irrenhaus — eine solche ist auch das Trinkerhaus. Je nach der Ursache, welche die geistige Störung bei der That hervorgerufen hat und den Verbrecher als gemeingefährlich erscheinen lässt, wird er in die eine oder andere zu verweisen sein. Das Trinkerhaus hat freilich eine weitere Tendenz. Es ist ein Glied in der Kette von Massregeln, durch welche man die Trunksucht bekämpft. Es wird hier wohlthätig, aber freilich nicht so kräftig wirken, als die Mittel zur Verhütung des Uebels, namentlich die Beförderung eines ordentlicheren Familienlebens der Arbeiter (durch Entlastung der Arbeitersfrau, Lohnerhöhung u. A.); die Errichtung von Freihallen in der Nähe der Fabriken, in welchen die Arbeiter während der Arbeitspausen sich aufhalten, essen, lesen, mit einander sprechen können; die Beaufsichtigung der Spirituosen-Verkäufer u. A.

Die Beurtheilung des Trinkerhauses in dieser Umgebung würde aber den Rahmen dieses Artikels überschreiten, welcher nur das Strafgesetz im Auge hat. Nur insoferne Verurtheilte auch nach der Abbüssung der Strafe in ein Trinkerhaus gewiesen werden könnten, ähnlich wie heute in eine Zwangsarbeitsanstalt, hätte sich das Strafgesetz gleichfalls mit dem Institut zu beschäftigen."

Anhang. — Supplément.

Kanton Zug.

Gefängniss-Ordnung.

§ **1.** Den Strafgefangenen wird das Zeichen zum Aufstehen durch eine Hausglocke gegeben, und zwar vom 1. Mai bis 1. September um halb 5 Uhr, vom 15. Oktober bis 15. März um 6 Uhr, in den Zwischenzeiten im Frühjahr und Herbst um 5—5½ Uhr.

Die Gefangenen haben sofort aufzustehen, sich anzukleiden, Gesicht und Hände zu waschen, sich zu kämmen, die Zelle zu lüften und das Bett zu machen. Sie sind aufgefordert, Morgens und Abends für sich ein stilles Gebet zu verrichten; die Polizeidirektion kann für die nicht in Einzelhaft befindlichen Strafgefangenen die gemeinsame Verrichtung eines Morgen- und Abendgebetes anordnen.

§ 2. Die Arbeitszeit für die Strafgefangenen beträgt laut gesetzlicher Vorschrift im Sommer 12, im Winter 11 Stunden. (Kantonsräthliches Reglement betreffend das Gefängnisswesen vom 9. Mai 1888.)

Demgemäss dauert die Arbeit:

Vom 1. Mai bis 1. September: Vormittags von 5 Uhr Morgens bis 6½ und von 7 bis 11 Uhr und Nachmittags von 12 bis ¼4 und von 4 bis 7 Uhr.

Vom 15. Oktober bis 15. März: Vormittags von 7 bis 11 Uhr und Nachmittags von 12 bis 6 und von 6½ bis 7½ Uhr.

In den Zwischenzeiten im Frühjahr und Herbst wird die Arbeit am Morgen eine halbe Stunde nach dem Aufstehen begonnen.

§ 3. Das Essen wird, wie folgt, verabreicht:

Am Morgen um halb 7 Uhr, zu Mittag um 11 Uhr und Abends im Sommer um 7 Uhr, im Winter um 6 Uhr. Um halb 4 Uhr Zwischenbrod unter Aufsicht eines Aufsehers. Den Gefangenen wird beim Eintritt und je für ein Essen ein Krug frischen Wassers verabreicht.

§ 4. Die ordentliche Gefangenschaftskost wird nach bestehender Speiseordnung verabreicht. Die sogenannte schmale oder halbe Kost besteht in täglich 600 Gramm Brod und frischem Wasser und je den 2. Tag in einer Mittagssuppe.

§ 5. Die Gefangenen haben sich Abends im Sommer längstens um 9 Uhr und im Winter um 8 Uhr zur Ruhe zu begeben.

§ 6. Den Gefangenen ist strengstens untersagt, zu lärmen, zu singen, mit lauter Stimme zu lesen, zu rauchen oder mit Gefangenen oder mit Personen, die nicht zum Anstaltspersonal gehören, zu sprechen, Zeichen zu geben oder in irgend einer Weise mit denselben zu verkehren.

§ 7. Die Gefangenen haben sich gegen das Aufsichtspersonal in jeder Beziehung anständig zu benehmen und den Weisungen desselben unwidersprochen zu gehorchen. Allfällige Beschwerden über Verpflegung, Behandlung u. s. w. sind direkt der Aufsichtsbehörde (Polizeidirektion, Verhöramt oder Staatsanwalt) mitzutheilen. Das Aufsichtspersonal hat diesfällige Begehren ohne Weiteres der betreffenden Stelle zu vermitteln.

§ 8. Beschädigung oder Verunreinigung der Zelle oder anderer Gegenstände, Beschreiben der Wände, Stehen auf Tisch, Bank oder Bett zieht unnachsichtlich Strafe nach sich und haben die Betreffenden für allfällig verursachten Schaden zu haften.

§ 9. Im Erkrankungsfalle haben sich die Gefangenen an den Abwart des Gefängnisses zu wenden, der, wenn es nothwendig ist, den Anstaltsarzt ruft, unter Kenntnissgabe an die Aufsichtsbehörde.

§ 10. Der Gefangene, der diese Vorschriften nicht befolgt, oder den Weisungen und Befehlen der Aufsichtsbehörde zuwiderhandelt, bei der Arbeit unfleissig, schwatzhaft, störrisch oder widersetzlich ist, wird mit Disziplinarstrafe belegt. Dieselbe besteht in der Regel in Abzug an der Kost, mit oder ohne Bett, in heller oder dunkler Zelle bis auf 6, unter Umständen bis auf 12 Tage und Anlegen der Zwangsjacke. In wichtigen Fällen wird der Betreffende zur Bestrafung an den Strafrichter überwiesen.

§ 11. Das Aufsichtspersonal hat strenge darauf zu halten, dass diese Vorschriften pünktlich befolgt werden. Fehlbare hat es ungesäumt der betreffenden Aufsichtsbehörde zur Bestrafung zu verzeigen und bei groben Verstössen sie unverzüglich in die Strafzelle zu führen.

Kanton Bern.

Verordnung betreffend die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben bei der Herstellung von Nahrungsmitteln, Genussmitteln und Gebrauchsgegenständen.

Vom 10. August 1889.

Der Regierungsrath des Kantons Bern, in Ausführung von § 14, Ziff. 5, des Gesetzes betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln u. s. w. vom 26. Hornung 1888, auf den Antrag der Direktion des Innern,

beschliesst:

§ 1. Gesundheitsschädliche Farbstoffe, wie die Verbindungen der Metalle, Antimon, Arsen, Baryum, Blei, Cadmium, Chrom, Kupfer, Quecksilber, Uran, Zink, Zinn oder Wismuth, die Theerfarbstoffe, Gummigutti dürfen zur Herstellung von Nahrungs- und Genussmitteln, welche zum Verkaufe bestimmt sind, nicht verwendet werden. — Der Verkauf solcher Nahrungs- und Genussmittel ist unzulässig.

§ 2. Zur Verpackung und Aufbewahrung der zum Verkaufe bestimmten Nahrungs- und Genussmittel dürfen Umhüllungen und Gefässe, welche mit gesundheitsschädlichen Farben (§ 1) gefärbt sind, nicht Verwendung finden, sofern die Färbung nicht in der Weise hergestellt wird, dass vom betreffenden Nahrungs- oder Genussmittel kein Farbstoff aufgenommen werden kann.

§ 3. Für Kinderspielwaaren (einschliesslich Bilderbogen, Bilderbücher und Tuschfarben für Kinder), sowie Kinderwagendecken- und Polster sind diejenigen Farbstoffe verboten, welche Arsen, Blei, Cadmium, Quecksilber, Gummigutti oder Pikrinsäure enthalten. Aus anderweitigen Metallverbindungen hergestellte Farbstoffe, sowie Chromgelb und Zinnober sind bei diesen Verkaufsartikeln nur dann zulässig, wenn sie als Oelfarbe aufgetragen oder mit Firniss bedeckt sind.

Auf alle in Glasuren oder Emails eingebrannte Farben findet diese Bestimmung nicht Anwendung.

§ 4. Bekleidungsgegenstände, wie Gespinnste, Gewebe, Papierwäsche, Futterleder u. s. w., ferner Tapeten, Gardinen, Rouleaux, Lampenschirme, farbige Papiere und aus solchen angefertigte Gegenstände müssen absolut frei sein von Arsen und dessen Verbindungen. — Für Gewebe und Gespinnste ist auch die Verwendung der Pikrinsäure als Farbstoff unzulässig.

§ 5. Widerhandlungen gegen die Vorschriften dieser Verordnung werden, sofern nicht zugleich die Strafbestimmungen des Gesetzes betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genussmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 26. Hornung 1888 zutreffen, mit Geldbusse bis zu Fr. 200 oder mit Gefangniss bis zu 3 Tagen bestraft.

Diese Verordnung tritt sofort in Kraft. Sie ist im Amtsblatt bekannt zu machen und in die Gesetzsammlung aufzunehmen.

Das Tramway-Strafrecht.

Von Dr. *Oskar Huber* in Bülach.

Wie das Eisenbahnrecht das Spezialrecht der Eisenbahnen, d. h. die Gesammtheit der den Eisenbahnen eigenthümlichen Rechtssätze enthält, so stellt das Tramwayrecht die Gesammtheit der den Tramways eigenthümlichen Rechtssätze dar, d. h. derjenigen Rechtssätze, die speziell durch die besondern Eigenthümlichkeiten der Tramways entstanden sind. *Das Tramway-Strafrecht enthält nun im Speziellen die den Tramways in strafrechtlicher Beziehung eigenthümlichen Rechtssätze;* also diejenigen, die in strafrechtlicher Beziehung durch die besondern Verhältnisse der Tramways entweder neu entstanden sind, oder die sich als Modifikationen anderer allgemeiner Rechtssätze, namentlich derjenigen des Eisenbahnrechtes ergeben.

Die Zahl dieser besondern Rechtssätze ist eine sehr bescheidene; denn meist nimmt man an, es sei das Tramwayrecht den gleichen Rechtssätzen wie das Eisenbahnrecht unterworfen. Nur in einzelnen Beziehungen hat namentlich die *Praxis* für die Tramwayunternehmungen besondere Rechtssätze herausgebildet, während die *positive Gesetzgebung* in strafrechtlicher Beziehung noch nirgends zur Aufstellung von besondern Normen für Tramways gekommen ist.

Indem wir also dem Tramway-Strafrecht die Behandlung der den Tramways in strafrechtlicher Beziehung eigenthümlichen Rechtssätze zuweisen, scheiden wir von unserer speziellen Aufgabe aus die Behandlung der *Haftpflicht* der Tramwaygesellschaften; denn es hat die Haftpflicht ja rein zivilrechtlichen Charakter und bildet daher einen Theil des Tramwayprivatrechtes.

Schwieriger gestaltet sich die *Frage der Abgrenzung des Tramwaystrafrechtes von der Tramwaypolizei.* Im Allgemeinen besteht heute kein materieller Unterschied mehr zwischen beiden. Liszt (2. Aufl., p. 102) zählt die Verletzungs- und Gefährdungsverbrechen zum *kriminellen* Unrecht, die Ungehorsamsverbrechen dagegen zum *polizeilichen* Unrecht. Er gibt aber selbst zu, dass diese Unterscheidung nicht überall durchschlagend sei, und zudem sagt er, dieser Unterschied habe jedenfalls im heutigen Recht keine Bedeutung mehr; denn es sei derselbe vom deutschen Strafgesetzbuch in keiner

Weise berücksichtigt. Immerhin wird aber meines Erachtens trotzdem auch heute noch ein Unterschied zwischen Strafrecht und Polizei gemacht, derselbe ist aber nach meinem Dafürhalten ein rein äusserlicher. *Es kommt nämlich einfach darauf an, wie der Gesetzgeber selbst eine Norm nennt.* Nennt er sie eine strafrechtliche, so ist es Aufgabe der Strafrechtswissenschaft, sich mit derselben zu beschäftigen; nennt er sie eine polizeiliche, so fällt deren rechtliche Behandlung ins Gebiet der Polizei. Daran schliesst sich dann regelmässig eine *verschiedene Art des Verfahrens.* Ein Gesetz, das der Gesetzgeber ein Polizeigesetz nennt, bestimmt meist auch ein besonderes Verfahren, nach welchem bei Zuwiderhandlungen gegen dasselbe vorgegangen werden soll. Ein solches Polizeigesetz ist allerdings immer im allgemeinen Interesse erlassen, es bezieht sich aber immer nur auf ein *spezielles Gebiet* der öffentlichen Verwaltung. Jedenfalls ist aber zuzugeben, dass beide Gebiete sehr nahe verwandt sind, und ich würde auch beide behandelt haben, wenn es mir der Umfang meiner Arbeit erlaubte.

Ich scheide also hier dasjenige aus, was zur Polizei gehört, wie insbesondere die Fälle, die in einem Tramwaypolizeireglement berücksichtigt sind, und behandle nur die, wo die Anwendbarkeit des Strafgesetzbuches in Frage kommt. Immerhin ist aber hier *eine Frage zu berühren:* Bekanntlich hat jede Bahngesellschaft besondere Beamte und Angestellte zur Ausübung der Bahnpolizei zu bezeichnen. Es werden diese „amtlich in Pflicht genommen", wie das schweiz. Gesetz sich ausdrückt, und sie erhalten dadurch die gleiche Stellung wie die kantonalen Polizeibeamten, d. h. es wird ihren Aussagen mehr Glauben verliehen als denen der gewöhnlichen Sterblichen. Obschon nun das Bahnpolizeigesetz als Ganzes in keiner Weise auf die Tramways anzuwenden ist, denn die dort enthaltenen Bestimmungen sind grösstentheils nur für gewöhnliche Eisenbahnen, nicht einmal für die Strasseneisenbahnen anwendbar, so verleiht die Praxis den betreffenden Tramwayangestellten doch eine ähnliche Stellung wie den Bahnangestellten, d. h. es wird auch den Angaben der Tramwayangestellten bei Fällen, die unter das Tramwaypolizeireglement fallen, besonderer Glauben verliehen. In dieser Beziehung finden wir namentlich in Italien einige wichtige Reglemente und gerichtliche Entscheidungen. Fraglich kann aber die Sache werden, wenn bei einem Vorkommniss öffentliche Polizeibeamte und Tramwayangestellte zugleich anwesend sind. Hat die Polizei den Weisungen der Tramwaybediensteten, oder umgekehrt,

haben die Letztern den Erstern zu weichen? Die Frage wird von L. v. Stein, „Zur Eisenbahnrechtsbildung“, meiner Meinung nach richtig dahin entschieden, dass sich Beide in der Weise zu ergänzen haben, dass in Angelegenheiten der eigentlichen Bahn die öffentliche Polizei den Bahndienern, in Sachen der allgemeinen Sicherheit die Bahndiener der Polizei zu weichen haben; mit andern Worten: In Sachen der Tramway*polizei* gehen die Tramwayangestellten den öffentlichen Polizeidienern vor, umgekehrt aber in Sachen des Tramway*strafrechtes*. Ist aber, frage ich nun, in Sachen des Tramway*strafrechtes* den Bahnangestellten, wenn sie allein anwesend sind, auch ein bevorzugter Glauben zu schenken oder haben sie in einem solchen Falle die Stellung und Befugnisse gewöhnlicher Denunzianten und Zeugen? Hier haben wir uns gewiss für letzteres zu entscheiden; denn der Tramwaypolizeidienst ist aufzufassen als eine Uebertragung der Ausübung der öffentlichen Sicherheitspolizei an Angestellte einer Privatgesellschaft. Er ist also ein Mandat. Die damit verbundenen Vorrechte gehen nur so weit als das Mandat selbst, also nur auf die Fälle der Polizei. Die Tramwaybediensteten haben also in strafrechtlichen Fällen kein Mandat, also nur die Stellung von gewöhnlichen Verzeigern und Zeugen, und das Verfahren ist auch hier das gleiche, wie bei gewöhnlichen Straffällen, insbesondere sind die Tramwayangestellten nicht zur Festnahme der Fehlenden ermächtigt, wenn diese Befugniss nicht durch die allgemeine Strafprozessordnung einem Jeden verliehen ist.

Von dieser mehr prozessrechtlichen als materiellrechtlichen Frage gehe ich nun wieder zurück auf die nähere Fixirung meiner Aufgabe. Diese liegt, wie ich Eingangs dargethan habe, in der Behandlung der den Tramways in strafrechtlicher Beziehung eigenthümlichen Rechtssätze. Was ich unter den Worten „in strafrechtlicher Beziehung“ verstehe, ist nun erledigt, und es bleibt mir noch übrig, den Begriff „Tramways“ etwas näher zu definiren. Ich kann mich hier kurz fassen, da dieser Punkt in der Einleitung zu meiner Arbeit über „Das Tramwayrecht, Allgemeiner Theil“ behandelt ist. Ich habe dort folgende Definition aufgestellt: *Tramways sind:* Beförderungsmittel von Personen im Innern von Städten oder grossen Ortschaften oder zur Verbindung von Städten mit deren Vorstädten oder Ausgemeinden, bestehend aus in den Strassenkörper eingelegten Schienen, die auf einmal nur von einem Fahrzeug befahren werden. Auf die Art des Motors ist also kein entscheidendes Gewicht gelegt. Durch diese Definition werden die Tramways, ent-

gegen dem Sprachgebrauch in den meisten übrigen Ländern, scharf von den Strasseneisenbahnen geschieden, welche in allen Punkten in direktem Gegensatz zu den Tramways stehen. Durch die angeführten Punkte werden allerdings nur die *äussern* Merkmale der Tramways angegeben, doch können wir gerade daran dieselben am besten und raschesten erkennen. Das *innere* Wesen derselben liegt darin, dass die Tramways eine Verbesserung, eine Potenzirung des Strassenverkehres bilden. Es muss der Tramwaybetrieb einfach als grösserer, bequemerer und schnellerer *Omnibusdienst* aufgefasst werden; ganz im Gegensatz zu den Strasseneisenbahnen, die einen geringern, unbequemern und langsamern Eisenbahndienst darstellen. Das Tramway fasst den Verkehr da an, wo er am *intensivsten* ist, die Strasseneisenbahn fasst ihn da an, wo er am *extensivsten* ist, das ist der grosse prinzipielle Unterschied zwischen beiden Verkehrsmitteln.

Obschon wir so zu einer prägnanten Begriffsbestimmung der Tramways gekommen sind, stösst doch die *Behandlung der rechtlichen Stellung* derselben auf grosse Schwierigkeiten, und zwar aus folgenden Gründen: Bis dahin war man sich gewohnt, die Tramways als unvollkommenere Eisenbahnen anzusehen, und man stellte sie daher soweit als möglich den Eisenbahnen gleich: Dies drückte man auch in den Konzessionen aus, indem man bestimmte, die Eisenbahngesetze haben Anwendung, soweit sie anwendbar seien oder soweit sie anwendbar erklärt werden. Letzteres, das doch wohl ausdrücklich durch den Gesetzgeber, und nicht durch den Richter, wie die Appellationskammer des zürcherischen Obergerichtes meint, sei es in den betreffenden Gesetzen selbst resp. einer authentischen Interpretation dazu oder wenigstens in den Konzessionen hätte geschehen sollen, ist überall unterlassen worden; und es bleibt daher nichts Anderes übrig, als jedes einzelne Gesetz darauf zu prüfen, ob dasselbe seinem Wesen nach anwendbar ist auf die Tramways oder nicht, und zwar müssen wir diese Arbeit bei jedem einzelnen Gesetz besonders vornehmen. Wir dürfen nicht prinzipiell entscheiden: Die Tramways sind keine Eisenbahnen und darum hat die auf die Eisenbahnen bezügliche Gesetzgebung keine Anwendung auf sie; denn der Gesetzgeber hat den Ausdruck Eisenbahn in den verschiedenen Gesetzen, je nach ihrem Inhalt und der Art und Zeit ihres Entstehens, in einem verschiedenen Sinne genommen. Es ist z. B. ziemlich sicher anzunehmen, dass der Gesetzgeber dem Eisenbahnhaftpflichtgesetz auch die Tramways unterstellen wollte

(so hat z. B. die deutsche Praxis durchgehend entschieden), während er z. B. auf der andern Seite bei Erlass des Bahnpolizeigesetzes gar nicht an dieselben gedacht hat. *Meine Aufgabe* ist es nun, zu prüfen: wie verhält es sich in strafrechtlicher Beziehung? Sind die in dieser Richtung für die Eisenbahnen erlassenen Bestimmungen auch auf die Tramways anwendbar, oder treffen andere Bestimmungen zu, oder sind erst solche zu erlassen? Diese Fragen können wir nur dadurch richtig beantworten, dass wir prüfen: Welches sind die Grundelemente, die die Aufstellung einer Norm veraulasst haben? Beruht die Strafbarkeit der gegen Tramways unternommenen Handlungen auf den gleichen Elementen wie bei den Eisenbahnen, oder auf den gleichen, wie bei den Posten oder den gewöhnlichen Fuhrwerken, oder wird endlich durch die besondere Beschaffenheit der Tramways auch eine besondere Strafbarkeit der gegen dieselben unternommenen strafbaren Handlungen bedingt? Wir haben daher folgende Punkte zu berücksichtigen: 1. Welche Bestimmungen kommen in Frage, und wie hat sich die Praxis dazu gestellt? 2. Ist die Praxis auf Grund der gegenwärtigen Bestimmungen richtig? 3. Sollten nicht neue Gesetze erlassen werden, welche die besondern Eigenschaften des Tramwaybetriebes besser berücksichtigen?

Ich habe mich nun zunächst mit einer *Interpretation* der strafrechtlichen Bestimmungen zu beschäftigen, und zwar können wir auch hier nicht einfach in globo entscheiden: im Strafgesetzbuch hat der Gesetzgeber unter Eisenbahnen auch die Tramways verstanden, sondern wir müssen jeden einzelnen Akt nach seiner Anwendbarkeit prüfen. Bestritten ist nun zunächst die Frage, wie wir bei dieser Interpretation vorzugehen haben. Die Zürcher Regierung deduzirt folgendermassen: Die Eisenbahngesetzgebung bildet einen Einbruch in die kantonale Souveränität, also ist für die Bundeskompetenz enge zu interpretiren; d. h. es ist bei den Tramways zunächst anzunehmen, sie unterliegen den kantonalen Gesetzen. Wer sie den Bundesgesetzen unterstellen will, hat dies durch besondere Gründe darzuthun. Und besonders genau ist es hier bei den strafrechtlichen Bestimmungen zu nehmen, wo ja die Analogie von vornherein ausgeschlossen ist, ist noch im Sinne dieser Deduktion beizufügen. Meines Erachtens dürfte aber umgekehrt zu räsonniren sein. Ich sage: Die Eisenbahngesetzgebung ist Sache des Bundes. Zu den Eisenbahnen werden nach *gewöhnlicher* Auffassung (und namentlich zur Zeit des Erlasses der betreffenden Gesetze) auch die Tramways gerechnet, also ist die Anwendbarkeit der Bundes-

gesetze zu vermuthen und Abweichungen sind zu begründen, und zwar gilt dies auch für die strafrechtlichen Bestimmungen. Wir haben nicht, wie die Zürcher Regierung meint, einen Fall der *Rechts*analogie, sondern einen Fall der *Gesetzes*analogie, und letztere ist auch im Strafrecht zulässig. Es handelt sich auch im vorliegenden Fall nur darum, schon vorhandene, aber allerdings nicht ausdrücklich und nicht unmittelbar ausgesprochene Rechtssätze zu gewinnen, und nicht darum, durch Analogie neue Rechtssätze zu schaffen. (Cf. Liszt, 2. Aufl. p. 70 f.)

Von diesem Standpunkte aus kommen wir, entgegen einem vom Reichsgerichte zwar abgeänderten Entscheide eines deutschen Gerichtes (Eger, eisenbahnr. Entsch. III., p. 369), dazu, zu sagen, dass der Gesetzgeber *nicht einmal das besondere Institut gekannt zu haben braucht*, auf welches das Gesetz durch Gesetzesanalogie angewendet werden soll. So ist es also namentlich nicht von Bedeutung, ob gerade zur Zeit des Erlasses des deutschen Strafgesetzbuches oder des frühern preussischen, dem der betreffende Artikel wörtlich entnommen ist, Tramways bestanden haben oder nicht.

Die wichtigsten der in Betracht kommenden Artikel sind nun *Art. 67 des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft* und, diesem entsprechend, *§ 315 des deutschen Strafgesetzbuches*. Es sind dies so zu sagen die einzigen Artikel, welche auch in der Gerichtspraxis mit Beziehung auf die Tramways öfter in Frage kamen. Das schweizerische Gesetz bestimmt Folgendes: Art. 67: Gegen Beschädigung oder Gefährdung von Post- und Eisenbahnzügen gelten folgende Vorschriften: *a.* Wer durch irgend eine Handlung absichtlich Personen oder Waaren, die sich auf einem zur Beförderung der Post dienenden Wagen oder Schiffe oder auf einer Eisenbahn befinden, einer erheblichen Gefahr aussetzt, wird mit *Gefängniss* bestraft. § 315 des deutschen Gesetzes: Wer vorsätzlich Eisenbahnanlagen, Beförderungsmittel oder sonstiges Zubehör derselben dergestalt beschädigt, oder auf der Fahrbahn durch falsche Zeichen oder Signale oder auf andere Weise solche Hindernisse bereitet, dass dadurch der Transport in Gefahr gesetzt wird, wird mit *Zuchthaus* bis zu 10 Jahren bestraft. Ist ein Mensch bedeutend verletzt oder sonst ein beträchtlicher Schaden verursacht worden, so droht das schweizerische Gesetz Zuchthausstrafe, das deutsche bei schwerer Körperverletzung Zuchthaus nicht unter 5 Jahren, ist der Tod eines Menschen erfolgt, Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus.

Es fällt hier sofort in die Augen, dass das schweizeriche Gesetz etwas gelindere Fälle voraussetzt als das deutsche, aber auch gelindere Strafen androht. Aus dieser Verschiedenheit erklärt sich zum Theil auch die Verschiedenheit der Praxis: Die schweizerische Praxis nimmt an, dass die Gefährdung des Tramwaybetriebes unter den zitirten Artikel falle, während die Praxis deutscher Gerichte dahin geht, dass die Pferdebahnen hier ausgeschlossen seien, nicht dagegen Bahnen mit mechanischen oder elementaren Kräften. Dieser Praxis hat sich in Deutschland auch die Theorie angeschlossen, so namentlich Berner und Liszt. In Italien, wo unter dem Wort Tramways auch die Strasseneisenbahnen verstanden werden, werden die auf Gefährdung des Eisenbahnbetriebes angedrohten Strafen auch auf Gefährdung des Tramwaysbetriebes angewendet. In der Schweiz freilich ist das Verfahren kein konstantes und unbestrittenes. So wurden im Jahre 1884 von 12 Fällen 7 von vornherein als unter die kantonale Gerichtsbarkeit gehörig betrachtet. Von den übrigen 5 Fällen, wo der Bundesrath Anwendbarkeit des Art. 67 annahm, entschied sich das Bezirksgericht Zürich in 4 Fällen trotzdem für Nichtanwendbarkeit des Bundesrechtes und für Anwenduug des kantonalen Rechtes. Das zürcherische Obergericht verwarf dann freilich in allen diesen 4 Fällen die Ansicht des Bezirksgerichtes.

Wie ist nun zu entscheiden? Schon aus der Stellung des betreffenden Artikels im Strafgesetzbuch ergibt sich, dass der Gesetzgeber bei Aufstellung desselben von der Gemeingefährlichkeit der mit Strafe bedrohten Handlungen ausging. Die prinzipielle Frage ist daher die: Lassen sich die gegen die Tramways gerichteten Handlungen ähnlich wie die gegen die gewöhnlichen Eisenbahnen gerichteten als gemeingefährliche charakterisiren? — *Welche Handlungen sind nun gemeingefährlich?* Die Gemeingefährlichkeit liegt nach Berner und Liszt in der Entfesselung einer gewaltigen Naturkraft und in der Unbegrenztheit und Unabsehbarkeit der durch diese Entfesselung entstehenden Folgen. Als typische Fälle kommen in Betracht Ueberschwemmung und Brandstiftung. Auch bei Gefährdung von Eisenbahnzügen kann nun diese Gemeingefährlichkeit eintreten; aber naturgemäss nur, wenn auch bei ihnen die Entfesselung einer gewaltigen, blindwirkenden Naturkraft in Frage kommt. Und dies ist jedenfalls bei den gewöhnlichen Eisenbahnen der Fall, wo mit ungeahnter Schnelligkeit (Berner) die grössten Massen in Bewegung gesetzt werden. „Die Intensität der Wirkung der Dampfkraft, die Schwierigkeit ihrer augenblicklichen Beherr-

schung, die Schnelligkeit der Bewegung und die damit in Verbindung stehende Unmöglichkeit, in verhältnissmässig kurzer Zeit die Bewegung zu hemmen", das sind die Elemente, die den Eisenbahnbetrieb zu einem besonders gefährlichen machen (Eger IV, 167). Ist dies nun auch bei den Tramways der Fall? Hier bestreite ich die Gemeingefährlichkeit. Die Schnelligkeit der Bewegung ist allerdings auch hier in Folge der Schienen meist grösser als bei gewöhnlichen Fuhrwerken, aber lange nicht so gross, wie bei den Eisenbahnen; dafür ist aber auch die Hemmung leichter und sicherer ausführbar als bei den gewöhnlichen Fuhrwerken; es bestimmen ja die meisten Betriebsvorschriften, dass ein Tramwaywagen mindestens in seiner eigenen Länge müsse angehalten werden können; und dies ist ja bei den gewöhnlichen Fuhrwerken nicht einmal der Fall. Allfällige Entgleisungen sind ferner mit ganz minimen Gefahren verbunden, ferner haben wir es bei den Tramways nicht mit hohen Dämmen und Einschnitten zu thun; da im Weitern auf einmal nur *ein* Fahrzeug fährt, ist die Wucht der Bewegung keine so grosse, und endlich können auch Hindernisse, die den Tramways bereitet werden, leicht wieder entfernt werden, da ja die Tramways nur die bevölkertsten Strassen der bevölkerten Städte durchlaufen, und zwar nur zu Zeiten, wo auch der übrige Strassenverkehr noch ein lebhafter ist; ganz im Gegensatz zu den gewöhnlichen Eisenbahnen, die oft einsame Gegenden zur Nachtzeit durchfahren. Auch von den schweizerischen Gerichten wird zugegeben, dass die Entgleisungen von Tramwaywagen in der Regel nicht von schweren Folgen begleitet seien. Die Ungefährlichkeit des Tramwaybetriebes zeigt auch die Statistik, welche sagt, dass z. B. bei der grossen Berliner Pferdeeisenbahnaktiengesellschaft ein Verletzter auf eine halbe Million und ein Todter auf zwanzig Millionen Passagiere kommen.

Liegen nun aber vielleicht *ganz andere* Momente vor, welche die Gefährdung des Tramwaybetriebes als eine erhebliche erscheinen lassen? Als solche kommen in Betracht: der Umstand, dass die Tramways sich regelmässig auf den belebtesten Verkehrswegen bewegen, dass die Geleise ohne Einfriedigung sind und dass deswegen ein Zusammenstoss mit Fuhrwerken und Passanten, namentlich bei Kreuzungsstellen, leicht vorkommen kann. Dies sind meines Erachtens alles Momente, die, wenn nicht noch in erhöhtem Maasse, auch beim gewöhnlichen Fuhrwerkverkehr vorliegen, insofern sich derselbe auf belebten Strassen bewegt. Jedenfalls sind es

aber nur besondere *Eigenschaften der Tramways* resp. Fuhrwerke; es ist aber nicht gesagt, dass durch diese Eigenschaften die *Gefährdungen* zu erheblichen werden, und keinesfalls werden diese Gefährdungen unbegrenzbar und unabsehbahr. Ich konstatire daher bei den Tramways die Abwesenheit aller derjenigen Momente, die bei den gewöhnlichen Eisenbahnen die Gemeingefährlichkeit der gegen sie gerichteten Handlungen ausmachen. Aus dieser Abwesenheit der Gemeingefährlichkeit aber folgt, dass der Gesetzgeber in den betreffenden Artikeln unter dem Wort Eisenbahn nicht auch die Tramways mitverstanden habe und dass daher Art. 67 des schweizerischen und § 315 des deutschen Gesetzes *nicht* anwendbar sind auf die Gefährdung des Tramwaybetriebes.

Wie sind nun die einander theilweise direkt gegenüberstehenden *gerichtlichen Entscheide zu erklären?* Der Grund dürfte darin liegen, dass man die Gemeingefährlichkeit in rein äusserlichen Eigenschaften der Tramways sah. Es deduziren z. B. die italienischen Gerichte folgendermassen: Die Tramways haben mit den Eisenbahnen gemein: die Schienen, oft auch mechanische Zugkraft, ferner die Unmöglichkeit für das Fahrzeug, die Schienen zu verlassen. Da diese Grundelemente mit den gewöhnlichen Eisenbahnen übereinstimmen, so sei auch die Strafbarkeit der gegen die Tramways gerichteten Handlungen die gleiche, wie die gegen die Eisenbahnen gerichteten. Es wurde aber ausser Acht gelassen, dass, trotz der Gleichartigkeit dieser Elemente, die Art und Weise, wie dieselben angewendet werden, eine ganz verschiedene ist, und zwar so verschieden, dass gerade die Gefährlichkeit und damit die Strafbarkeit eine ganz andere wird. Das Charakteristische liegt eben nicht in diesen Merkmalen, sondern in der Art und Weise des Betriebes: die Schnelligkeit, Grösse und Wucht des Betriebes sind entscheidend, nicht die äussern, an und für sich noch ungefährlichen Merkmale.

Aus dem gleichen Grunde lässt sich auch die nach meinem Dafürhalten unrichtige Unterscheidung der deutschen Gerichte zwischen Tramways mit *Pferde*betrieb und solchen mit *Lokomotiv*betrieb erklären. Es beruhen auch diese Urtheile alle darauf, dass die *äussere* Eigenschaft des Maschinenbetriebes als entscheidend für die Gefährlichkeit angesehen wird, und nicht die besondere *Art* des Betriebes. Unter dem Begriff Eisenbahn werden dort nur die Lokomotivbahnen verstanden. Meines Erachtens liegt aber die Art des Motors gar nicht im Ausdruck, sondern es ist unter Eisenbahn zweierlei zu verstehen: entweder, streng wörtlich, ist Eisenbahn jeder Schienen-

weg (doch ist diese Anwendung des Ausdrucks nicht gebräuchlich), oder dann verstehen wir unter Eisenbahn nur die gewöhnlichen Normalbahnen, mit Ausschluss insbesondere der Tramways, seien letztere mit Pferden oder mit Maschinen betrieben. Die Unterscheidung in Lokomotiv- und Pferdebahnen zeigte sich dann auch bald nicht als haltbar; denn man wurde zu Modifikationen veranlasst z. B. durch das Aufkommen der elektrischen Bahnen etc. Man stellte daher Bahnen mit Naturkräften, mit elementaren Kräften, den Pferdebahnen gegenüber. Wirken aber nicht auch bei diesen Natur- und Elementarkräfte?

Wenn wir nun *des Nähern* untersuchen, ob die *Art des Motors* als solche eine grössere Gefährlichkeit begründe, so kommen wir zu einem entschieden negativen Resultat. Denn es sind die Maschinen ja meist besser lenkbar als die oft eigensinnigen Pferde, die Hemmungsvorrichtungen sind in Folge der Wirkung von Gegenkräften, Contredampf etc., meist noch wirksamer als bei Pferdebahnwagen, bei den Maschinen besteht die Gefahr des Durchbrennens und Scheuwerdens nicht wie bei Pferden etc. In jedem Falle wäre aber eine solche verschiedene Erheblicheit bei Gefährdung zuerst statistisch nachzuweisen. Es sind aber, gerade weil man dieses Moment für unwichtig hielt, in dieser Beziehung noch keine statistischen Erhebungen gemacht worden. Meines Erachtens darf daher die Verschiedenheit des Motors als solche nicht als Grundlage angenommen werden für eine verschiedene Bestrafung der gegen Tramways gerichteten Handlungen. In dieser Beziehung sagt auch das zürcherische Obergericht sehr richtig, dass kein begrifflicher Unterschied zwischen Dampf- und Pferdebetrieb bestehe. — Dieses Gericht entscheidet sich dann allerdings *für* Anwendbarkeit der betreffenden Artikel auf beide Arten von Tramways. Ich habe nun oben angedeutet, dass man durch die gelindere Fassung des Artikels im schweizerischen Gesetze veranlasst sein könne, zu dieser Entscheidung zu gelangen. Es wird nämlich dort nicht bloss die Gefährdung von Eisenbahnzügen, sondern auch diejenige der Post mit Strafe bedroht. Man könnte nun den Art. 67 aus letzterem Gesichtspunkt auf Tramways anwenden wollen, indem man sagt, die Tramways sind verbesserte Posten und darum ist auch ihre Gefährdung strafbar. Ich glaube aber, man dürfe nicht so weit gehen. Denn die Strafbarkeit der Gefährdung der Post wurde hauptsächlich fixirt mit Rücksicht auf die gefahrvollen Stellen, welche die Post namentlich im Hochgebirge oft zu passiren hat. Hier kann, wenn

der Post Hindernisse gelegt werden, eine erhebliche Gefahr eintreten, nicht aber beim Tramwaybetrieb, der in den ebensten Strassen der grossen Städte stattfindet.

Wir kommen also zu dem Resultat: Sowohl nach schweizerischem als auch nach deutschem Gesetze ist die Gefährdung des Tramwaybetriebes nicht strafbar nach Art. 67 *a* resp. § 315; ähnlich verhält es sich natürlich mit den mit diesen Artikeln in Beziehung stehenden Art. 67 *b* und 68 resp. 316, 319, 320 und 325.

Anders verhält es sich nun bei den *Strasseneisenbahnen*. Hier kommen Dämme und Einschnitte vor, wo die Entgleisungen oft sehr gefahrvoll sind; hier wird mit weit grösserer Schnelligkeit gefahren; hier ist die Wucht der Masse auch eine weit grössere, da nicht bloss einzelne Wagen, sondern ganze Züge fahren, und hier werden infolge des Extensivbetriebes oft einsame Gegenden durchfahren, wo allfällig bereitete Hindernisse weit weniger bemerkt werden. Hier würde ich daher auch keineswegs anstehen, den § 67 resp. 315 für anwendbar zu erklären und zwar unabhängig davon, ob der Betrieb mit Pferden oder mit Lokomotiven stattfindet.

Nachdem wir nun zur prinzipiellen Nichtanwendbarkeit des Art. 67 resp. 315 bei Gefährdung des Tramwaybetriebes gekommen sind, fragen wir uns noch, welche andern Artikel kommen denn in Betracht? In dieser Beziehung enthält das deutsche Strafgesetzbuch noch zwei Bestimmungen, die hieher gerechnet zu werden pflegen; nämlich einmal die bekannte Bestimmung wegen groben Unfuges (§ 360,11) und § 366,9: Mit Geldstrafe bis zu 60 Mark oder mit Haft bis zu 14 Tagen wird bestraft, wer auf öffentlichen Wegen, Strassen, Plätzen oder Wasserstrassen Gegenstände, durch welche der freie Verkehr gehindert wird, aufstellt, hinlegt oder liegen lässt. Das zürcherische Gesetz enthält keine besondern Bestimmungen und ebenso auch nicht das schweizerische Bundesstrafrecht. Meines Erachtens ist dies auch nicht nöthig; denn wir kommen mit den gewöhnlichen Bestimmungen des Strafgesetzbuches aus, nachdem wir ja im Tramwaybetrieb keine Momente gefunden haben, die vermöge ihrer Eigenart einen besondern Schutz rechtfertigen.

Es bleibt uns nun noch kurz übrig, die *andern Bestimmungen des Strafgesetzbuches*, die mit Bezug auf die Eisenbahnen erlassen sind, nach ihrer Anwendbarkeit auf die Tramways zu prüfen. Als solche kommen nach schweizerischem Bundesstrafrecht keine weitern in Betracht, wohl aber nach zürcherischem und deut-

schem Strafrecht. Nämlich einmal: Diebstahl an Gegenständen der Beförderung, so der öffentlichen Strassen, Seen, Flüsse, Eisenbahnen, in Post- und Stationsgebäuden (Zürich § 163,5, Deutschland 243,4). Hier ist, bei dieser allgemeinen Fassung der betreffenden Bestimmungen, doch wohl anzunehmen, dass auch die Tramways eingeschlossen sind. Doch unterscheidet Liszt auch hier zwischen Tramways mit Pferde- und solchen mit mechanischem Betrieb. Eine solche Abgrenzung ist aber meines Erachtens noch weniger gerechtfertigt als bei Art. 315; denn es handelt sich doch wohl hier um den Gesichtspunkt der Oeffentlichkeit, und dieser liegt bei beiden Betriebsarten vor. Die Anwendung dieses Artikels wird namentlich bei *liegengebliebenen Gegenständen* in Betracht kommen. Es fragt sich nämlich, ob Drittpersonen berechtigt seien, liegen gebliebene Gegenstände an sich zu ziehen und dieselben z. B. als gefundene zu behandeln, oder ob sich ein Dritter, der einen solchen Gegenstand an sich nimmt, dadurch des Diebstahls im Sinne des in Behandlung stehenden oder blos „des vorstehenden“ § schuldig macht. Ich möchte mich für letzteres entscheiden; denn der liegengebliebene Gegenstand ist nicht in Niemandes Gewahrsam, sondern in denjenigen der Tramwaygesellschaft gekommen, und aus diesem darf er nicht von Unberechtigten entfernt werden. In gleicher Weise darf z. B. ein Gast in einem Bierlokal liegengebliebene Gegenstände nicht mit sich nehmen, und aus dem gleichen Grunde darf auch ein Kondukteur, der solche liegengebliebene Gegenstände auffindet und sammelt, keinen Finderlohn beanspruchen. Letztere Frage wurde z. B. vor einem Wienergericht praktisch, wo ein Kondukteur ein liegengebliebenes Päckchen Banknoten an sich zog und den gesetzlichen Finderlohn von 10 %, der in dem betreffenden Falle einen sehr hohen Betrag ausmachte, beanspruchte. Seine Klage wurde aber abgewiesen. — Wie beim Diebstahl verhält es sich auch beim Raub, § 253,2 des D. St. G. B. Das zürcherische St. G. B. hat hier keine besondere Bestimmung. Nicht dagegen ist anwendbar auf die Tramways § 92, des D. St. G. B., wo die Zerstörung von Brücken und Eisenbahnen zum Vortheile des Feindes als Landesverrath mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe geahndet wird. Anwendbar dagegen ist wieder Art. 305, wo die Beschädigung eines Schiffes, einer Brücke, einer gebauten Strasse, einer Eisenbahn etc. mit Strafe bedroht wird. Als besondere Fälle können endlich in Betracht kommen: Fälschung von Tramwaybillets und unberechtigtes Mitfahren ohne Billets (blinde

Passagiere). Doch kommen wir auch hier mit den gewöhnlichen Strafbestimmungen aus.

Zum Schlusse sei noch kurz das *Verfahren in Strafrechtsfällen,* wie es bis jetzt in der Schweiz geübt wurde, berührt. Dasselbe ist nach gegenwärtigem Bundesstrafrecht folgendes: Der Bundesrath hat in jedem einzelnen Falle die Wahl, ob er die Sache zur Beurtheilung an die kantonalen Behörden weisen oder aber dieselbe nach eidgen. Verfahren untersuchen und durch die Bundesassisen beurtheilen lassen wolle. (Für die richtige Durchführung dieses Artikels wurde ein besonderes Kreisschreiben erlassen. Hürlimann Nr. 20). Eine administrative resp. Regierungsbehörde soll darüber entscheiden, welchem Gerichte ein Rechtsfall zuzuweisen sei! Wir haben also auch hier einen Fall von ganz sonderbarer Vermischung von Civil- und Admiuistrativjustiz. Was für gefährliche Früchte eine solche Abhängigmachung der Rechtspflege von der obersten Regierungsbehörde treiben kann, hat sich nicht nur jüngst auf dem Gebiete der politischen Polizei, sondern auch auf dem gewiss sonst unschuldigen Gebiete des Eisenbahnstrafrechtes gezeigt. In letzterer Beziehung wurden dann freilich solche abnorme Bestimmungen verschiedentlich scharf verurtheilt und zwar nicht bloss von derjenigen Seite, die heute dem Bundesrath gegenübersteht, so zum Beispiel von Leo Weber in der Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, I. Jahrgang, S. 374 ff. Er sagt, das Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht sei nicht minder als die vorhergegangenen legislativen Erlasse der Bundesautorität ein ächtes Kind seiner Zeit. Ein Hauptcharakterzug desselben sei die *jugendfrische Unbefangenheit,* mit welcher es sich in Kompetenzfragen zu bewegen wisse. An einem andern Orte sagt der gleiche Autor, die gesetzgeberische Thätigkeit des Bundes auf dem Gebiete der Strafrechtspflege habe mehr Schatten- als Lichtseiten aufzuweisen, die *Praxis* aber, die sich auf dem Boden dieser Gesetzgebung in den Beziehungen zwischen Bund und Kantonen entwickelte, könne vor der juristischen Kritik noch weniger bestehen. Wir haben nun bereits gesehen, dass bei 12 Tramwaystrafrechtsfällen erklärt wurde, 7 gehören überhaupt unter die kantonale Gerichtsbarkeit, während die 5 andern Fälle bloss zur *Beurtheilung* an die kantonalen Gerichte *delegirt* wurden. Von der Einberufung der eidgen. Assisen wurde also immer abgesehen, da es sich, wie Hafner und andere sagen, meist nicht rechtfertigen lässt, diesen Aufsehen erregenden, schwerfälligen und kostspieligen Apparat in Bewegung zu setzen. Wir haben es daher hier nur mit dem Institut

der *Delegation* der eidgen. Gerichtsbarkeit an die Kantone zu thun. Schon über das Institut als solches sagt Leo Weber, es werde dadurch die kantonale Gerichtsorganisation und Strafjustiz in einer mit der Bundesverfassung nicht im Einklang stehenden Weise in Anspruch genommen. Auch abgesehen aber von der Verfassungswidrigkeit dieses Institutes hat sich die Haltlosigkeit desselben namentlich darin gezeigt, dass der Bundesrath, wohl als oberster Gerichtsherr, in solchen der kantonalen Gerichtsbarkeit delegirten Fällen ein Appellationsrecht für sich in Anspruch nahm. Gewiss mit Recht wird in dieser Beziehung in einem mit V. gezeichneten Artikel der neuen Zürcher Zeitung vom 2. Februar 1888 ausgeführt, ein solches Appellationsrecht lasse sich gar nicht juristisch konstruiren, der Bundesrath habe ja gar keine Parteistellung in einem solchen Prozesse, ein solches Recht komme allenfalls der Staatsanwaltschaft zu, die aber nicht unter dem Befehle des Bundesrathes stehe (oder stehen sollte). Ja, in einem Falle, der allerdings das gewöhnliche Eisenbahnrecht betrifft, ist es vorgekommen, dass ein Bahnwärter nach kantonalem Rechte verurtheilt, die Strafe aber nach eidgenössischem Recht vollzogen wurde. Eine Folge dieser eigenthümlichen Delegation hat sich auch bei der Frage über die Tragung der Kosten eines solchen Verfahrens gezeigt. Sollen die kantonalen Gerichte die Kosten tragen, wo sie nur als Beauftragte handeln? doch gewiss nicht. Der Bund will sie aber meist auch nicht tragen; denn er sagt: Hättet ihr den Angeklagten verurtheilt, dann hätte dieser die Kosten zu tragen gehabt! Und wenn der Bund die Kosten noch übernimmt, wie sind dieselben zu berechnen, wo der Richter Taggelder bezieht? wie aber, wo derselbe fix besoldet ist? Man sieht, die praktische Ausführung dieser berichtigten Delegation steht hier vor einer Masse von juristisch ganz unlösbaren Schwierigkeiten. Wo aber juristische Gründe nicht ausreichen, da hilft man sich mit Macht und Willkür. Solche Hilfsmittel werden aber in dem eben zitirten Artikel der N. Z. Z. folgendermassen verurtheilt: „Inzwischen durch Willkür und Anmassung von Befugnissen der Regierungsgewalt eine Lücke in den Gesetzen ausfüllen zu wollen, das geht in keinem Staate an, der den Namen eines Rechtsstaates verdienen will."

Wir sehen also auch an diesem kleinen Gebiete des Tramwaystrafrechtes, resp. Strafprozessrechtes, wie sehr uns eine Reform der eidgenössischen Strafrechtspflege nöthig ist.

Chronique pénale et pénitentiaire 1887—1889.

Rapport présenté par M. le Dr. *Guillaume* à la Société suisse des prisons réunie à Altdorf en septembre 1889.

Une des conquêtes les plus importantes faites, depuis deux ans, dans le domaine pénitentiaire et du droit pénal est la *fondation de la Revue Pénale Suisse* (Zeitschrift für Schweizer Strafrecht) par M. le professeur Charles Stooss, à Berne. La société suisse pour la réforme pénitentiaire a été la marraine de ce journal et dès l'apparition de la première livraison, son président en a été l'un des plus zélés collaborateurs.

Les deux premiers volumes qui ont paru jusqu'à présent ne contiennent pas moins de 41 articles grands et petits sur le régime pénitentiaire. Puisse ce journal trouver toujours parmi les membres de cette société de nombreux collaborateurs et abonnés!

Grâce à la publicité donnée par ce journal à tout ce qui a trait aux prisons, notre tâche de chroniqueur a été beaucoup facilitée.

Droit pénal.

Avant tout on doit constater avec plaisir que la question de **l'unification du droit pénal** a fait un grand pas en avant. Cette question a été soulevée d'abord au sein de la société suisse des prisons, qui, depuis, n'a cessé de la recommander.

Lors de la dernière révision générale de la Constitution fédérale, notre société avait présenté une pétition dans le sens de l'unification, mais au lieu d'insérer le principe de cette dernière dans le nouveau pacte, l'assemblée constituante s'est bornée à décréter l'abolition de la peine de mort que la société n'avait pas demandée. Ce qu'il en advint, est connu de tout le monde.

Le 28 avril 1887, M. Haberstich a fait au Conseil des Etats la proposition de réviser l'article de la Constitution fédérale concernant le droit pénal en même temps que l'article 64 de la dite constitution, touchant la protection à accorder aux inventions et de soumettre ces deux questions au peuple.

Cette proposition fut rejetée, mais son auteur eut la satisfaction de voir la société des juristes suisses reprendre ses conclusions. En effet, dans sa réunion annuelle à Bellinzone, cette société prit la résolution suivante:

„La société des juristes suisses, persuadée que la lutte contre „le crime demeurera inefficace et stérile, tant qu'existera la diver„sité actuelle dans les législations pénales des cantons, prie le Con„seil fédéral de bien vouloir commencer les travaux préparatoires „nécessaires pour arriver à l'unification du droit pénal."

Le comité de la société des juristes suisses s'est en conséquence adressé au Conseil fédéral et l'un des membres de ce dernier, M. Ruchonnet, chef du département fédéral de justice et police, a déclaré être personnellement d'accord avec les idées du comité.

Le 13 décembre 1887, M. Forrer fit, en son nom et en celui de 41 collègues, la motion suivante au Conseil national:

„La Constitution fédérale sera révisée et l'article 63 de cette „dernière sera remplacé par un autre conçu comme suit: *La légis„lation pénale est du ressort de la Confédération.*"

Quinze jours plus tard, soit le 29 décembre 1887, le Conseil fédéral, sur la proposition de son département de justice et police, autorisa ce dernier à s'entendre avec la société suisse des juristes, à l'effet de faire établir, aux frais de la Confédération et d'après un plan adopté en commun, un tableau complet de la législation pénale dans les cantons. Ce travail devait être confié à un ou plusieurs jurisconsultes et comprendre: 1° une comparaison des différentes législations faisant ressortir les points sur lesquels celles-ci se rencontraient et ceux où elles différaient les unes des autres; 2° des éclaircissements sur les tendances de ces législations diverses et sur les directions dans lesquelles elles se sont développées.

Dans le rapport du président de la réunion des juristes à Lucerne, nous lisons que M. le professeur Stooss, juge d'appel à Berne, a été chargé de faire ce travail d'après un plan divisé en 3 parties. La première comprendra un tableau historique et critique de l'origine et des principes fondamentaux des dispositions de droit pénal actuellement en vigueur en Suisse, c'est-à-dire des lois cantonales spéciales; la seconde doit renfermer un examen des principes pouvant servir de base à un code pénal suisse en tenant compte de l'état actuel de la science, la troisième contiendra un projet de code avec motifs à l'appui.

Ces efforts tendant à l'unification du droit pénal en Suisse, ont trouvé de l'appui non seulement dans l'Assemblée fédérale et dans nos sociétés, mais aussi au sein des autorités législatives cantonales.

Le 2 mars 1888, le Grand Conseil du canton d'*Argovie* a déclaré expressément que „*l'unification du droit criminel en Suisse* „*était désirable et que l'on devait travailler pour la réalisation* „*de cette idée*".

Dans son rapport de gestion pour l'année 1887, la direction de justice du même canton dit que, si ce mouvement n'aboutissait pas et que la législation pénale dût encore demeurer dans la compétence des cantons, il y aurait lieu de soumettre à une révision toute la législation argovienne sur cette matière, attendu que les dispositions actuellement en vigueur se trouvaient être en partie surannées, en partie insuffisantes. Dans le cas où l'on se verrait obligé d'édicter de nouvelles lois d'une pareille étendue, il conviendrait alors de réunir en un code toutes les prescriptions sur le droit pénal et en un autre code, toutes les dispositions concernant la procédure pénale, et abroger en même temps des lois spéciales qui n'ont d'autre résultat que de jeter de la confusion dans l'esprit du peuple au lieu de lui inculquer le sentiment de la justice.

Dans les cantons de *Vaud* et de *Schaffhouse* on a élaboré des projets de nouveaux codes pénaux et des codes de procédure pénale révisés, et au commencement de cetto année encore le canton de *Neuchâtel* a fait établir un projet de code pénal qui a déjà été présenté au Grand Conseil. Le département de justice (M. A. Cornaz, conseiller d'Etat) qui avait entrepris ce travail, partait du point de vue que, puisque les autorités fédérales faisaient faire une étude comparative de la législation pénale dans les cantons, il y avait lieu de promulguer un nouveau code pénal conforme aux idées modernes, de manière que l'on puisse, en cas d'unification, tenir compte des principes nouveaux contenus dans le code neuchâtelois.

M. Correvon, l'un des principaux rédacteurs du projet vaudois, a consacré au projet neuchâtelois un assez long article paru dans la Zeitschrift (IIme année, page 139).

Dans le canton du *Tessin* la révision de la loi sur la procédure pénale est aussi à l'ordre du jour depuis un certain nombre d'années (voir Zeitschrift I, pages 309 et 403).

* * *

Le service de la **police** laisse à désirer dans la plupart des cantons; par la lecture des rapports de gestion on acquiert aisément la conviction que la principale cause de cette défectuosité doit être recherchée dans la solde relativement minime des gendarmes. Cette circonstance a pour conséquence que ces fonctionnaires se recrutent dans les classes les moins instruites et élevées de la population.

La direction de la police du canton d'*Argovie* dit dans son rapport de gestion pour 1888:

„Le chef de la gendarmerie de même que les préfets se déclarent en général satisfaits de la conduite et de l'activité dans le service du personnel de la police.

„Il est vrai cependant que certaines choses laissent encore à désirer. . . .

„Abstraction faite des hommes plus âgés qui ne répondent plus aux exigences toujours plus grandes du service moderne, la faute principale gît dans le recrutement qui est toujours insuffisant.

„Ce n'est pas que les aspirants manquent. — Leur nombre est toujours assez grand, mais une partie tout à fait minime de ces hommes possèdent la fermeté de caractère ainsi que le degré d'intelligence et d'instruction que l'on devrait exiger de nos jours de tout agent de police."

La direction de la police *des Grisons* se prononce à peu près dans le même sens (1887).

„Si nous devons avouer, d'une part (dit-elle dans son rapport de 1887), que la conduite morale du personnel est en général satisfaisante . . . . nous devons déclarer, d'autre part, qu'à plusieurs points de vue elle laisse encore beaucoup à désirer. Avant tout nous regrettons le manque de connaissances *exactes* des lois et ordonnances de police en vigueur, le défaut d'énergie, de tact, d'initiative, de perspicacité et d'allure martiale.

„Les causes de ces défauts, continue le rapport, ne tiennent pas cependant au personnel même, abstraction faite du manque d'intelligence qui se rencontre assez souvent, mais surtout à la manière défectueuse dont l'instruction est donnée, au défaut d'impulsion, de direction . . . . et principalement aussi, cela est certain, aux traitements insuffisants."

L'insuffisance de ces employés présente beaucoup d'inconvénients et, dans quelques cantons, on est arrivé enfin à donner aux recrues de gendarmerie un cours préparatoire sur leurs devoirs et attributions.

Nous croyons cependant que dans l'instruction on se place encore trop sur le terrain militaire, en ce que l'on familiarise les recrues avec l'école de soldat, l'école de compagnie et le maniement d'arme et le tir.

Dans le canton de *Zurich,* l'instruction comprend encore le service de garde, le service intérieur, la loi, l'ordonnance et le règlement de service du corps de la police, l'administration de la justice pénale et la législation pénale, les lois sur le colportage, sur les auberges, la chasse, la protection des oiseaux et autres matières législatives.

Nous devons faire mention ici du *Manuel pour les agents de police,* publié par l'administration de police de la ville de Zurich. Quoique ce manuel ou ce guide soit destiné spécialement aux agents de police de la ville de Zurich, il peut néanmoins être employé ailleurs avec fruit pour l'instruction des agents de la police locale. Aussi plus des deux tiers des communes du canton de Zurich ont-elles fait l'acquisition de ce manuel.

Dans les cantons de *St. Gall* et du *Valais,* on a aussi organisé des cours préparatoires et il est à désirer que l'on établisse un peu partout de ces écoles spéciales, de manière que toutes les recrues des corps de gendarmerie puissent en profiter. Dans ces écoles on pourrait leur apprendre entre autres que l'agent de la police doit chercher surtout à prévenir les crimes et délits et que leur mérite se mesure non pas au chiffre des arrestations opérées, mais bien au petit nombre de plaintes, c'est-à-dire de contraventions commises.

Dans bien des endroits on a encore des opinions diamétralement opposées et l'on délivre même aux gendarmes des primes pour des dénonciations et des arrestations, de telle sorte que les fonctionnaires ont tout intérêt, sinon à faciliter, du moins à ne pas prévenir les crimes et les délits, afin que la dénonciation ou l'arrestation puisse avoir lieu.

Dans le canton de *Berne,* on a aboli ces primes. La direction de police de cet Etat dit à cet égard dans son rapport de gestion de 1887 :

„Le nombre des arrestations et des rapports a, depuis l'année dernière, diminué de 1467, ce qui pourrait bien être attribué en partie à la suppression des parts d'amendes attribuées ci-devant aux dénonciateurs. Le commandant n'a pas manqué d'exhorter ses hommes, par un ordre du jour, de remplir néanmoins consciencieusement et avec zèle les devoirs du service."

La société suisse des prisons devrait examiner et discuter la question du relèvement du service de la police en Suisse.

Nous exprimons le vœu que cette question soit mise à l'ordre du jour de sa plus prochaine assemblée.

Prisons préventives, prisons locales et de district.

L'état des prisons de moindre importance laisse encore beaucoup à désirer dans plusieurs cantons. Quand on pense que dans ces lieux de détention on garde des prévenus qui, aux yeux de la loi, sont présumés innocents et dont un certain nombre le sont réellement, que tous les éléments y sont mêlés et que le travail n'y est pas organisé, on doit reconnaître que l'attention des autorités se porte trop sur les prisons des condamnés, c'est-à-dire sur les pénitenciers. Il est à désirer que l'on fasse une inspection très sérieuse de toutes ces maisons d'arrêt, afin de pouvoir remédier à toutes les défectuosités qui seront démontrées.

Dans quelques cantons [1]) et notamment dans le canton de *Berne,* on a fait des améliorations très louables ces dernières années. La prison de district de Bienne est terminée et peut être envisagée comme un modèle. Dans cet établissement, de même que dans les prisons de district de Berthoud et d'Interlaken, on fait subir certaines peines (l'emprisonnement cellulaire).

Dans le canton de *Zurich,* les prisons de district sont dans le meilleur état et sont soumises à une visite hebdomadaire de la part des préfets. Cette surveillance s'exerce non seulement sur l'état des constructions, mais encore sur l'alimentation des détenus et leur occupation.

Mais comme le nombre des prisonniers a diminué, ces prisons sont parfois vides et les geôliers se plaignent de manquer de détenus et rencontrent des difficultés pour trouver de l'occupation et écouler les produits manufacturés. Cet état de choses restera le même tant que l'Etat ne se chargera pas de ces établissements et ne fixera pas leur nombre. On ne peut pourtant pas, dit le rapport, assigner comme tâche de l'Etat de remplir les prisons à seule fin d'assurer des revenus aux geôliers.

Cette expérience doit servir de leçon aux autres cantons, afin qu'ils ne construisent pas un trop grand nombre de prisons de district. Les petites prisons locales devraient aussi faire l'objet de

---

[1]) Dans le canton d'Argovie, on a inauguré en 1888, à Rheinfelden, une nouvelle prison de district.

fréquentes visites. Nous voyons que dans le canton d'*Unterwalden-le-Haut,* dont le rapport de gestion embrassant 4 années à la fois, peut passer pour un modèle, l'ordonnance promulguée le 21 janvier 1882 sur l'organisation de prisons locales a produit une influence salutaire.

Dans les prisons locales (non compris la prison centrale de Sarnen) on a interné en moyenne 70 à 80 individus par an, le plus souvent pour y passer la nuit.

Engelberg possède une prison locale dès 1875.

Ecoles de réforme.

Dans ce domaine, nous n'avons pas de changements notables à signaler, sinon la loi sur l'éducation des enfants malheureux et abandonnés promulguée dans les cantons de Vaud et de Neuchâtel. Le projet de créer, par voie de concordat entre les cantons, une ou plusieurs écoles de réforme pour jeunes délinquants n'a pas encore été réalisé, mais il devra l'être un jour, car on sent toujours plus le besoin de créer de semblables institutions dans les cantons qui en sont privés.

La société des „Armenerzieher" continue son activité avec une louable persévérance. L'idée émise par son président, M. le directeur Schneider, de fonder en Amérique une institution agricole où les élèves sortant des „Rettungsanstalten" seraient reçus et y séjourneraient jusqu'au moment où ils pourraient se faire une position dans un nouveau milieu, a été réalisée en partie par son auteur. M. Schneider a fait l'acquisition de terrains aux Etats-Unis, mais il aurait besoin d'un appui financier, afin de mener à bien cette entreprise, qui mérite d'être encouragée et soutenue. Cet appui lui fera-t-il défaut?

Maisons de travail et de correction.

Par décret du 24 décembre 1886, le canton de *Lucerne* a décidé d'organiser une maison de travail et de correction au Sedelhof. Le domaine où l'établissement se trouve était jusqu'alors exploité par la direction du pénitencier, qui y occupait un certain nombre de détenus. Cette nouvelle organisation a tourné au profit de la discipline pénitentiaire et d'une meilleure exécution des peines. Le canton de *Berne* se propose d'introduire des changements dans l'organisation de l'établissement de Thorberg. Les femmes condamnées à la maison de travail ne seront plus occupées aux travaux agricoles, mais à la couture, au tricotage, au filage et seront préparées au

service domestique, de manière à ce qu'au moment de leur libération, elles puissent plus facilement trouver une place dans une famille. L'essai fait actuellement dans le pénitencier de Berne a produit jusqu'à présent de bons résultats.

Pénitenciers.

Depuis 1887, il n'a été ouvert qu'un seul nouveau pénitencier, celui de *Sarnen;* par contre il a été introduit d'importantes améliorations dans les établissements existant actuellement. Ensuite de l'incendie de l'ancien hôpital à *Zurich,* on fit dans ce canton une enquête minutieuse sur les maisons de détention en ce qui concerne les dangers du feu et les moyens propres à écarter ces risques. Les propositions faites par M. le directeur Wegmann, basées sur cette inspection, furent acceptées par le Conseil d'Etat et exécutées dans le courant des années 1887 et 1888. De semblables inspections devraient avoir lieu partout régulièrement. Nous mentionnerons ici les améliorations faites dans le pénitencier de *Lucerne* telles que la création de 25 cellules, l'établissement d'une conduite d'eau, l'introduction de l'éclairage électrique, l'établissement de cellules-ateliers pour bûcherons etc. Par suite de la cession de la ferme de *Sedel* à l'établissement de travail et de correction, le pénitencier pourra remplir plus facilement son but. Nous avons déjà dit plus haut que la prison de district de *Bienne* a été inaugurée et que dans cet établissement, de même que dans quelques autres prisons de district nouvellement organisées, on fait purger certaines condamnations (emprisonnement cellulaire). Ces prisons de district peuvent en conséquence être rangées dans la catégorie des pénitenciers.

On a l'intention de transférer ailleurs le pénitencier de *Berne.* L'esprit qui distingue les Bernois nous est un garant que ce canton fera quelque chose de bien quand il exécutera cette réorganisation. Nous devons rappeler ici l'essai de régime pénitentiaire auquel sont soumises les femmes condamnées à la maison correctionnelle. Elles étaient autrefois envoyées à Thorberg, mais actuellement elles sont internées au pénitencier de Berne où, sous la surveillance de diaconesses, on les occupe à des travaux manuels utiles.

Parmi les cantons dont les pénitenciers ont une organisation insuffisante, on doit compter entre autres *Genève* et le *Valais.* A *Genève,* sur l'initiative prise par M. le Conseiller d'Etat Klein, on s'occupe d'une réorganisation des lieux de détention. Le pénitencier de *Sion* est souvent trop rempli, de telle sorte que parfois des dé-

tenus doivent être envoyés au château de *St. Maurice*, où ils restent inoccupés. Dans son rapport de gestion, le Conseil d'Etat insiste à plusieurs reprises sur ces inconvénients, mais il parait que le Grand Conseil recule devant les dépenses.

Fonctionnaires et employés.

Nous avons à déplorer la mort des fonctionnaires suivants: MM. Duperrex, directeur de la prison de St. Antoine à Genève, et Minder, directeur du pénitencier de Thorberg. Ils ont été remplacés: le premier par M. Marc Lafond et le second par M. Albert Kohler, ancien directeur de la maison des pauvres de Worben. Le Nestor des fonctionnaires de prisons, l'honorable M. Kühne, a quitté le 1er juillet 1888 la direction du pénitencier de St. Jacques à St. Gall. Pendant plus de 30 ans il a dirigé avec distinction cet établissement. Il a travaillé constamment tant par sa parole que par ses actes pour le progrès dans le domaine des prisons et dans celui des mesures préventives, et il a été l'un des fondateurs de la société suisse des prisons. Il a pris une part active aux travaux internationaux de Stockholm et de Rome, en y présentant des rapports appréciés. Notre affection et notre respect l'accompagnent dans sa retraite. Puisse le soir de sa vie bienfaisante s'écouler heureusement au sein de sa famille. Il lui a été nommé un successeur en la personne de M. Hartmann, secrétaire du département militaire.

M. le docteur Guillaume a également quitté la direction du pénitencier de Neuchâtel pour accepter d'autres fonctions. Dans sa nouvelle position, il continuera à s'intéresser à tout ce qui a trait aux prisons et à la prévention du crime. La direction du pénitencier de Neuchâtel a été confiée à l'ancien économe, M. Soguel.

En ce qui concerne le personnel des employés subalternes, on doit signaler les mutations fréquentes. Dans le seul établissement de St. Jean (Berne), sur un effectif de 20 employés, 16 surveillants et surveillantes sont partis en 1888, la plupart ensuite de démission. M. Hartmann, le nouveau directeur du pénitencier de St. Jacques, dit dans son premier rapport (1887) ce qui suit: „Les changements fréquents dans le personnel de surveillance ne sont avantageux ni à la discipline et à l'ordre intérieur, ni au travail et devraient être évités autant que possible. Le service de surveillant est très pénible, car ce dernier n'a pas seulement pour tâche de travailler au perfectionnement du métier à lui confié et d'en augmenter le rendement autant que faire se peut, de chercher

à faire des détenus qui se trouvent sous ses ordres des travailleurs capables et consciencieux, mais il doit encore exercer sur ceux-ci une surveillance constante et extrêmement fatiguante. Qu'on ajoute à cela le service de nuit incombant aux employés civils et l'on comprendra facilement que beaucoup de ceux qui avaient commencé leur tâche avec plaisir et avec amour, désirent après un temps plus ou moins long de retrouver une vie plus libre et plus indépendante, et profitent de la première occasion qui se présente pour changer leur condition."

Ce que nous avons dit plus haut des agents de police, peut s'appliquer encore avec plus de raison aux gardiens surveillants des maisons de correction. Ces derniers ont à remplir une tâche bien plus difficile et plus délicate et leur situation pécuniaire n'est cependant pas meilleure. On devrait au moins les exonérer de la taxe militaire, car ils font dans l'intérieur des établissements un service de sûreté beaucoup plus important que celui des gendarmes. Outre une augmentation de traitement, on devrait leur procurer l'occasion de suivre un cours préparatoire. L'essai fait il y a quelques années devrait être renouvelé, afin de préparer la voie à l'organisation permanente d'une école spéciale de ce genre.

Quant à la discipline dans les maisons de travail et de correction, nous citerons les faits suivants:

Le canton de *Zoug* a promulgué, le 9 mai 1888, un règlement des prisons sur lequel M. Hürbin a fait connaître son opinion dans un article de la Revue de droit pénal, opinion que nous partageons entièrement.

Dans le canton de *Soleure,* on a réclamé l'élaboration d'une loi sur l'exécution des peines. La cour d'appel désirerait pour les récidivistes une aggravation dans l'exécution des peines et demande la création de cellules, afin de pouvoir infliger l'emprisonnement cellulaire.

Il nous semble que les criminalistes devraient plutôt demander de pouvoir prolonger la durée des peines privatives de la liberté en cas de récidive et d'indiscipline du détenu dans la prison. Le législateur accordant, en cas de bonne conduite de la part du détenu, la faculté de diminuer la peine de ce dernier par voie administrative, on ne comprend pas bien pourquoi on ne pourrait pas permettre d'une manière analogue une prolongation de la peine. Ce système préparerait la voie à celui des sentences indéterminées. Quoiqu'il en soit, ce genre de punition pendant l'exécution serait

au point de vue moral beaucoup plus efficace et en outre beaucoup moins nuisible à la santé que le régime alimentaire souvent bien maigre dans la cellule de punition ou que la mise au pain et à l'eau.

Le rapport de gestion de M. le directeur Hürbin, pour l'année 1888, contient un mot énergique sur le *travail* dans les pénitenciers et la *concurrence*. Après avoir démontré que les artisans forment le plus grand contingent des condamnés criminels et correctionnels, M. Hürbin dit: „Mais que devront faire ces gens dans les pénitenciers, si, à raison de la soi-disant concurrence, l'exercice de tout métier y était interdit? Dans le courant de l'année il est entré 120 artisans dans l'établissement; à ce nombre il faut ajouter ceux de l'année précédente, de sorte qu'on n'ira certainement pas trop loin en admettant que près de la moitié des détenus sont des artisans. Donc, si 160 à 170 anciens ouvriers libres exercent leur profession dans le pénitencier, ce n'est pas seulement à 30 ouvriers libres, comme le dit un journal argovien, mais à un bien plus grand nombre qu'on enlève leur gagne-pain. Mais ces ouvriers-là ne feraient-ils pas de la concurrence, s'ils n'étaient pas prisonniers? Probablement pas, parce que dans la règle ce sont de mauvais ouvriers. Mais si ces gens deviennent dans le pénitencier des ouvriers habiles pouvant plus tard gagner honnêtement leur vie, n'est-ce pas aussi un avantage important, considéré au point de vue de l'économie sociale. Il est vrai que la maison de correction pourra peut-être s'attendre à un nouveau coup de pied parce qu'elle rend ces hommes capables de faire de la concurrence!“

D'autre part, M. le directeur de police Donatz, à Coire, se plaint de ce que les détenus du pénitencier de cette ville ne puissent, à peu d'exceptions près, être employés qu'à fendre du bois et à quelques travaux de tisseranderie, et qu'il n'existe aucune organisation permettant l'exercice d'un métier. On ne pourvoit pas encore assez à l'existence ultérieure des prisonniers libérés. Il est assez difficile de parer à ces inconvénients. Il y aurait cependant un moyen, c'est de faire subir les détentions d'une longue durée dans un des grands pénitenciers d'un canton voisin.

Alimentation des détenus.

L'opinion que les détenus sont trop bien nourris est généralement répandue dans le peuple. Cette opinion a même trouvé un défenseur au sein du Grand Conseil de Zurich, mais l'enquête a démontré que cette assertion n'était pas fondée, attendu qu'il

n'avait été dépensé en 1887 que 48 cts. par jour et par tête pour la nourriture des détenus. Bien au contraire, par-ci, par-là, l'alimentation des détenus laisse encore à désirer. Afin d'obtenir une plus grande somme de travail, les directions des établissements s'efforcent d'améliorer la nourriture et d'apporter un peu plus de variété dans le régime alimentaire, sans pour cela rendre la pension alléchante.

Dans le pénitencier de *Liestal*, il a été introduit un nouveau règlement alimentaire. Lorsqu'on fait exécuter des travaux pénibles, on donne du lait au lieu de vin pour les „dix heures". Les détenus s'en trouvent bien et l'Etat fait des économies de ce chef.

Au pénitencier de *Berne*, on donne également du lait écrémé.

A *Zurich* et à *Neuchâtel*, il se fait un contrôle des résultats généraux de l'alimentation par le pesage des détenus à leur entrée et à leur sortie.

Hygiène.

L'état sanitaire est en général bon dans les pénitenciers. Le nombre des journées de maladie diffère naturellement beaucoup selon les établissements. Différentes influences nuisibles qu'on ne saurait attribuer toutes à la vie de prison contribuent à provoquer des maladies chez les détenus. Il s'est produit cependant des cas de typhus dans l'établissement de Thorberg qui étaient dus à la construction défectueuse des lieux d'aisance.

Instruction religieuse et école.

Partout on voue toujours plus d'attention à l'instruction religieuse et au culte. Aussi pouvons-nous annoncer que des progrès réjouissants ont été réalisés dans plusieurs établissements.

La chapelle de l'établissement de Tobel a été aménagée et pourvue du mobilier de culte nécessaire, de manière que ce dernier peut y être célébré pour les détenus de confession catholique qui devaient autrefois se rendre à cet effet à l'église du village.

Nous sommes heureux d'en pouvoir dire autant de l'instruction scolaire. Toutefois, la diversité des résultats est encore grande et il faut encore beaucoup d'efforts de la part de certains cantons pour atteindre le niveau des établissements pénitentiaires plus avancés.

Libération provisoire.

Cette institution continue à produire de bons résultats, surtout là où la libération conditionnelle n'est accordée qu'aux détenus qui, pendant un temps suffisamment long, ont donné des preuves de véritable amendement et font espérer que, dans ce stage d'épreuve,

ils résisteront aux tentations auxquelles ils seront exposés. En 1887, sur 12 décrets de libération provisoire, prononcés dans le canton de *Zurich*, un seul a dû être révoqué.

Dans le canton d'*Argovie*, sur 184 détenus libérés conditionnellement, 18 seulement ont été réintégrés au pénitencier, soit le 9%, tandis que la proportion des récidivistes libérés par suite d'expiration de leur peine est 3 à 4 fois plus élevée.

Dans le canton de *Vaud*, il a été accordé, en 1888, 22 libérations provisoires, et pendant ce temps aucune n'a été révoquée. [1])

Les mêmes résultats favorables ont été obtenus dans le canton de *Neuchâtel*.

Patronage des détenus libérés.

Le Comité central des Sociétés suisses de patronage ayant présenté un rapport sur cette question, nous croyons superflu d'entrer dans d'autres détails. Le *rapatriement* des détenus libérés, ainsi que celui des mendiants et vagabonds, présente toujours des difficultés de diverses espèces. Il en a déjà été fait mention au chapitre police. Dans certains cas, il n'est pas facile d'établir et de faire reconnaître la nationalité et l'identité de l'individu, et ensuite de procurer à ce dernier un acte d'origine. Toutefois, la police des différents cantons fait de louables efforts pour aplanir les difficultés, mais celles-ci ne seront réduites au minimum que lorsqu'une entente sera intervenue entre les gouvernements et un mode d'action uniforme.

Les derniers rapports cantonaux de gestion signalent la diminution de la mendicité parmi les ouvriers en voyage et attribuent ce symptome réjouissant à *l'organisation des secours en nature (Naturalverpflegung)*, qui a fait cesser dans une forte proportion la distribution d'aumônes à la porte des maisons. Plusieurs gouvernements cantonaux, reconnaissant l'utilité de cette institution privée, l'encouragent en accordant des subsides, et d'autres cherchent à l'introduire chez eux.

Le Comité de patronage de *Berne* a créé à Witzwyl, sur le grand marais, un *refuge pour les détenus libérés* et aussi pour les vagabonds. Dans cet établissement „Arbeiterheim", les ouvriers momentanément sans ouvrage y trouvent, comme le nom l'indique, de l'occupation et une protection pleine de sollicitude. Pendant leur séjour, la direction cherche à leur procurer dans la société libre une occupation conforme à leurs aptitudes.

[1]) Voir Zeitschrift für Schweiz. Strafrecht, II, p. 114 s.

A *Genève*, il a été également créé à l'entrée de l'hiver 1887 une *maison de travail* pour procurer provisoirement de l'ouvrage aux Genevois sans ressources et sans travail. L'Etat a contribué au début aux frais de cette entreprise, mais les expériences faites ont prouvé qu'il était préférable, soit pour l'institution elle-même, soit pour l'Etat, d'en remettre la direction et la responsabilité à l'initiative privée. En conséquence, l'ancienne administration s'est dissoute le 24 juillet 1889, et l'établissement a été repris immédiatement par un nouveau comité, qui est présidé par M. Eug. Mittendorff. La maison de travail fait appel à la charité publique et ne sollicite que des subsides proportionnés aux services rendus par elle.

* * *

Nous devons mentionner ici les *travaux présentés aux différentes sociétés d'utilité publique* sur des sujets rentrant dans le domaine pénal et pénitentiaire et les discussions auxquelles ils ont donné lieu.

Parmi ces travaux, le plus important est sans contredit celui qui a été présenté à la Société genevoise d'utilité publique par M. John Cuénoud, ancien directeur de police. Dans ce travail historique et statistique, l'auteur expose le développement du système pénal et pénitentiaire dans le canton de Genève depuis 1815 à 1885 et en tire des conclusions pratiques et judicieuses. Ce travail paraîtra dans le Journal suisse de statistique.

Nous ne pouvons pas non plus passer sous silence la part que prend la Suisse aux *travaux préparatoires* du *Congrès pénitentiaire international*, qui doit s'ouvrir à Saint-Pétersbourg au mois de juin 1890. Parmi les rapporteurs chargés d'élucider les questions inscrites au programme, nous voyons figurer MM. Hürbin, Chicherio, G. Correvon, Dr. Riggenbach, Riemensberger, pasteur, et Eugène Borel, docteur en droit et avocat.

Le Comité local du Congrès ayant décidé d'organiser une exposition des écoles de réforme, le Comité central de la société suisse des „Armenerzieher" a chaudement recommandé à tous ses membres qui dirigent un établissement, de prendre part à cette exposition et nous avons l'espoir que la patrie de Pestalozzi figurera honorablement dans ce concours international.

A côté de cette exposition des établissements correctionnels destinés aux jeunes gens vicieux ou abandonnés, il en sera organisé une autre, dans laquelle seront groupés les produits des travaux exécutés en cellule, afin de montrer comment dans les différents pays on occupe les détenus soumis au régime cellulaire et ceux qui

sont dangereux. Nous espérons aussi que plusieurs pénitenciers suisses prendront part à cette exposition et prêteront ainsi leur concours à la commission d'organisation du Congrès de Saint-Pétersbourg.

* * *

En terminant ce rapport, je dois mentionner les discussions que la question de la statistique criminelle et carcéraire a provoquée, le 31 août dernier, dans la réunion de la Société suisse de statistique. Cette société a adopté les résolutions suivantes:

I.

1° Les rapports annuels de gestion des gouvernements cantonaux devant être considérés comme des annuaires statistiques, il est désirable au point de vue général suisse, que tous ces rapports contiennent autant que possible des renseignements comparables et exposés d'après un plan uniforme.

2° Dans le but spécial d'établir une statistique criminelle suisse et une statistique des prisons, des formulaires uniformes devraient être introduits dans tous les cantons.

3° Le bureau fédéral de statistique devrait être chargé d'élaborer un avant-projet de formulaires, qui serait soumis à des délégués nommés par la Société suisse des juristes, par la Société suisse des prisons et par la Société suisse de statistique.

4° Le projet adopté par ces délégués devrait être communiqué aux directions de justice et aux Tribunaux supérieurs des cantons, avec prière d'émettre leur opinion et de formuler les modifications jugées désirables.

5° Le projet et les observations auxquelles il donnerait lieu seraient renvoyés à l'examen des directeurs de bureaux et des fonctionnaires officiels fédéraux et cantonaux de statistique, réunis en conférence et qui statueraient en dernier ressort.

6° Le Conseil fédéral devrait alors être prié de bien vouloir faire parvenir aux gouvernements cantonaux les formulaires qui auraient été adoptés, en les invitant à les introduire chez eux et à publier dans leur rapport annuel de gestion les renseignements qui auraient été ainsi obtenus.

7° Le bureau fédéral de statistique devrait être chargé de faire le dépouillement des rapports cantonaux des directions de justice, et le travail de statistique criminelle et carcéraire serait inséré dans le journal de statistique et un résumé devrait figurer dans l'Annuaire statistique suisse.

8° Quant à la manière de couvrir les frais de cette publication, la Commission centrale de la Société de statistique s'entendra avec la Société suisse des juristes.

II.

Spécialement en ce qui concerne l'organisation de la statistique des prisons, la Société suisse de statistique émet les vœux suivants:

1° Dans toutes les prisons de la Suisse (maisons d'arrêt, prisons préventives, maisons de correction et pénitenciers), il devrait être introduit un registre uniforme d'entrées et de sorties des détenus.

2° Un résumé uniforme de la comptabilité annuelle des établissements pénitentiaires devrait figurer dans tous les rapports de gestion des gouvernements cantonaux.

3° Enfin, dans le but de connaître une fois le chiffre exact de la population des prisons et pour se rendre compte de ses fluctuations, la direction de police de tous les cantons devrait être invitée à bien vouloir faire parvenir au bureau fédéral de statistique un bulletin mensuel, indiquant le mouvement d'entrées et de sorties et la composition de la population des prisons, soit l'effectif, à la fin du mois, des détenus en état de prévention et des condamnés de toutes catégories dans les différents lieux et établissements de détention. Le résumé de ces renseignements serait publié dans la feuille fédérale et communiqué à tous les gouvernements cantonaux.

La Société suisse des juristes réunie récemment à Lucerne, après avoir entendu le rapport de M. le Dr. Zürcher, juge au Tribunal supérieur du canton de Zurich, a adhéré à ces propositions et a désigné le rapporteur en qualité de délégué à la conférence prévue au chiffre 3 de la première partie de ces résolutions.

* * *

L'assemblée d'Altdorf, après avoir entendu le rapport qui précède, a également approuvé les résolutions formulées par la Société de statistique et a chargé M. Hürbin de prendre part aux délibérations de la commission, en qualité de délégué de la Société suisse des prisons. La conférence des délégués des trois sociétés a eu lieu à Zurich, le 29 novembre et a arrêté un projet de formulaire pour recueillir des renseignements relatifs à la statistique judiciaire criminelle.

Eine schweizerische Strafstatistik.

Auf Antrag des Direktors des eidgenössischen statistischen Büreau, Dr. *Guillaume* [1]), fasste die schweizerische statistische Gesellschaft an ihrer im September 1889 in Bern abgehaltenen Jahresversammlung folgenden Beschluss:

I.

1. Da die jährlichen Rechenschaftsberichte der Kantonsregierungen gewissermassen als statistische Jahrbücher betrachtet werden sollen, so ist es im allgemeinen schweizerischen Interesse wünschbar, dass alle diese Berichte möglichst vergleichbare und nach einem einheitlichen Plane bearbeitete Aufschlüsse darbieten.

2. Zur Ermöglichung einer schweizerischen Kriminal- und Gefängnisstatistik sollten in sämmtlichen Kantonen gleichförmige Formulare eingeführt werden.

3. Das eidgenössische statistische Büreau könnte mit der Ausarbeitung eines Vorprojektes beauftragt werden, welches zuerst einer Versammlung von Delegirten des schweizerischen Juristenvereins, des schweizerischen Gefängnissvereins und der schweizerischen statistischen Gesellschaft zu unterbreiten wäre.

4. Das von dieser Versammlung angenommene Projekt sollte hierauf den Justizdirektionen und Obergerichten sämmtlicher Kantone mitgetheilt werden, damit dieselben ihre Meinung darüber abgeben und allfällige Abänderungsanträge stellen können.

5. In einer darauffolgenden Versammlung von Vorstehern und Vertretern der eidgenössischen und kantonalen statistischen Büreaux und Amtsstellen sollten das Projekt und die sämmtlichen vorgeschlagenen Abänderungen nochmals untersucht und nachher der Text und die Form endgültig festgestellt werden.

6. Der Bundesrath sollte alsdann ersucht werden, den Kantonsregierungen die angenommenen Formulare zu übermachen und bei diesen Behörden dahin zu wirken, dass diese Formulare eingeführt und die darin aufgeführten Ergebnisse in den jährlichen Rechenschaftsberichten veröffentlicht werden.

7. Das eidgenössische statistische Büreau könnte mit der Bearbeitung der in den kantonalen Berichten enthaltenen Aufschlüsse betraut werden. Die Ergebnisse der Kriminal- und Gefängnisstatistik könnten in der Zeitschrift für schweizerische Statistik veröffentlicht werden und eine summarische Zusammenstellung derselben sollte noch im schweizerischen statistischen Jahrbuch stattfinden.

---

[1]) Sein Vortrag ist unter dem Titel: Notice sur l'organisation de la statistique judiciaire et pénitentiaire abgedruckt in der Zeitschrift für schweizerische Statistik, 25. Jahrgang, 3. Quartalheft, S. 325 ff. Bern, Schmid, Francke & Co., 1885.

8. In Bezug auf die Bestreitung der Kosten der Publikation soll sich die Zentralkommission der statistischen Gesellschaft mit dem schweizerischen Juristenverein und Straf- und Gefängnissverein verständigen.

II.

Was im Besondern die Anordnung der Gefängnissstatistik betrifft, so erlaubt sich die schweizerische statistische Gesellschaft folgende Wünsche auszusprechen:

1. In allen Gefängnissen der Schweiz (Arresthäusern, Untersuchungsgefängnissen, Zuchthäusern, Strafanstalten) sollte ein gleichförmiges Register über den Ein- und Austritt der Gefangenen geführt werden.

2. Es ist zu wünschen, dass den jährlichen Rechenschaftsberichten der Kantonsregierungen eine einheitliche Uebersicht der Einnahmen und Ausgaben der Strafanstalten während des Rechnungsjahres beigefügt werde.

3. Um endlich einmal genaue Angaben über die Zahl der Gefängnissbewohner und deren Schwankungen zu erhalten, sollte an die Polizeidirektionen sämmtlicher Kantone die Einladung erlassen werden, dem eidgenössischen statistischen Büreau einen monatlichen Bericht über den Zu- und Abgang, d. h. den Bestand sowohl der sich in Untersuchungshaft befindenden als der verurtheilten Gefangenen in den verschiedenen Gefängnissen einzusenden. Die bezüglichen Zusammenstellungen würden jeweilen im Bundesblatte veröffentlicht und auch den Kantonsregierungen direkt mitgetheilt werden.

An der Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins in Luzern (10. September 1889) gab Oberrichter Dr. *Zürcher* dem Verein von diesem Beschlusse Kenntniss und legte seinerseits folgenden Beschlussantrag vor:

1) Der schweizerische Juristenverein erklärt seine Zustimmung zu den Beschlüssen der schweizerischen statistischen Gesellschaft vom 31. August 1889 betreffend Erstellung einer jährlichen Strafstatistik.

2) Der Vorstand ist beauftragt, zur Ausarbeitung des Vorprojektes einen Delegirten zu bestellen und mit Bezug auf die Bestreitung der Kosten der Publikation sich mit der schweizerischen statistischen Gesellschaft und dem Straf- und Gefängnissverein zu verständigen, und es wird ihm hiefür ein einmaliger Kredit von 200 Fr. eröffnet.

3) Der Vorstand wird eingeladen, der Frage der Einrichtung einer allgemeinen schweizerischen Rechtsstatistik seine fortgesetzte Aufmerksamkeit zu schenken.

Zur Begründung führte Dr. *Zürcher* aus, die Statistik der Rechtspflege verfolge drei Hauptziele, ein administratives, ein legislatorisches und ein wissenschaftliches, und nach allen drei Richtungen sei die Wünschbarkeit einer umfassenden Justizstatistik eine dringende. Dr. *Zürcher* wies nun auf die Schwierigkeiten hin, welche einer schweizerischen Justizstatistik im Wege stehen, und schloss seinen Bericht [1]) mit folgenden Bemerkungen:

[1]) Derselbe ist vollständig mitgetheilt in den Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins, Zeitschrift für schweizerisches Recht (von Heusler), Band 30, neue Folge, Band 8, Heft 4, Seite 694 ff.

„Mir hätte es nun vorgeschwebt, schon jetzt an die Bearbeitung einer umfassenden schweizerischen Justizstatistik auf Grundlage des vorhandenen Materials zu gehen: kantonsweise dieses Material nach möglichst einheitlichem Schema umzuarbeiten und insbesondere überall das Verhältniss zu andern statistisch beobachteten Lebenserscheinungen festzustellen. Sodann Vereinigung der Resultate zu Gruppen, wie sie sich aus der Verwandtschaft der Gesetzgebungen ergeben, und Ermittlung der möglichen Gesammt- und Durchschnittszahlen für die ganze Schweiz. Eine solche Arbeit erforderte allerdings eine Kenntniss der kantonalen Eigenthümlichkeiten, über die ein einzelner Jurist kaum verfügt, die aber durch einen Appell an die bewährte Zuvorkommenheit der Mitglieder unserer Gesellschaft gewonnen werden könnte, und sodann der Thätigkeit eines dem Rechte nicht fremden Statistikers von Beruf. Wir hätten uns von dem ersten mangelhaften Versuche versprochen, dass die Vorführung interessanter Vergleichungszahlen die Kantone zur Fortbildung ihrer Statistik und zu immer engerer Anlehnung an das Normalschema ermuntert hätte.

„Die schweizerische statistische Gesellschaft schlägt Ihnen einen andern Weg vor; die schrittweise Annexion der Rechtsgebiete an die schweizerische Statistik, wobei wir den eminenten Vortheil hätten, dass jeweilen auf Grundlage einheitlicher Aufnahmen gearbeitet werden könnte. Zunächst soll die Kriminal- und Gefängnissstatistik in Angriff genommen werden.

„Sprechen wir zuerst von der Kriminalstatistik. Sie ist unzweifelhaft das wissenschaftlich interessanteste Gebiet der Rechtsstatistik. Ihre Erstellung wird auch um so weniger Schwierigkeiten haben, als die Hauptfragen, die sie aufzuwerfen hat, die Fragen nach den persönlichen Verhältnissen der Verbrecher, jetzt schon überall vom Richter gestellt werden, weil sie Momente der Beurtheilung der Strafthat bilden. Ihre statistische Erhebung ist eine wohlthätige Kontrole darüber, dass der Richter auch wirklich allen diesen Verhältnissen nachgefragt habe.

„Gestatten Sie mir, noch auf einige besondere Punkte aufmerksam zu machen.

„Ein erster Punkt, den die Kriminalstatistik festzustellen sucht, ist das Vorkommen des Verbrechens überhaupt zu gegebener Zeit und in gegebener räumlicher Umschreibung. Die Grenzen zwischen Verbrechen und Vergehen können nicht innegehalten werden; es

sind daher alle nach dem Strafgesetzbuch zu bestrafenden Thatbestände einzubeziehen. Weitere Schwierigkeiten wird die Abgrenzung gegenüber den zur Zeit statistisch noch nicht zu behandelnden Polizeiübertretungen machen; liefern uns aber die Kantone die Daten für jeden einzelnen Strafrechtsbegriff, so wird nicht allzu schwer für die Zusammenstellung des Ganzen das bloss Polizeiliche ausgeschieden werden können.

„Es interessirt uns sodann das Verhältniss von Freisprechung und Schuldigerklärung bei jeder einzelnen Verbrechensart; so auch die Entlassung von der Instanz, wo sie noch vorkommt. Andernorts erfolgt die Einstellung des Verfahrens eben schon durch die Anklagebehörde, und es wird daher sich fragen, ob nicht auch die Geschäfte jener in die Bearbeitung mit einzubeziehen seien.

„Bei der Frage nach der Frequenz des Verbrechens suchen wir die Lösung zunächst in der Zahl der Verurtheilten. Beides ist nicht ganz dasselbe; mehrere Verurtheilte können zu einem Verbrechen zusammengewirkt haben; viele Vergehen werden mangels Entdeckung des Thäters ungesühnt bleiben. Ob die beiden Fehler sich aufheben? Jedenfalls könnte auf einzelnen Gebieten der Versuch gemacht werden, das Verhältniss der verübten Verbrechen zu den Verurtheilungen herzustellen, so vielleicht bei den Brandstiftungen.

„Wichtig sind aber vor Allem die Fragen nach Alter, Heimat, Geschlecht, Zivilstand, Beruf, Vorstrafen des Verurtheilten. Der Verurtheilten und nicht der in Untersuchung Gezogenen, wie einzelne Kantone in überflüssiger Weitläufigeit berichten. Ferner handelt es sich nicht zuerst um die Beschreibung des Verbrechens überhaupt, sondern nach den einzelnen Verbrechensbegriffen, eine Beschreibung der einzelnen Verbrechensarten, die um so nützlicher sein wird, als sie stets die Wechselbeziehung zu andern Gebieten im Auge behält; so bei Kindsmord, Aussetzung u. dgl., das Verhältniss zur unehelichen Geburt und der Vaterschaftsklage.

„Die schweizerische statistische Gesellschaft erstrebt im Weitern eine einheitliche Gefängnissstatistik, und es wird insbesondere der Verein für Straf- und Gefängnisswesen diese Anregung auf's Lebhafteste begrüssen. Theoretiker und Praktiker werden mit demselben Interesse die statistische Buchung des Betriebes der Anstalten verfolgen und daraus reiche Belehrung für die Fragen der Verwaltung und Oekonomie schöpfen. Sie wird aber auch der Strafstatistik mit werthvollen Ergänzungen unter die Arme greifen; denn wenn der

Richter Veranlassung hatte, sich mit den persönlichen Verhältnissen der Angeklagten zu beschäftigen, so hat es der Strafanstaltsdirektor noch viel mehr, und er hat auch mehr Zeit dazu: die Daten werden zahlreicher und zuverlässiger noch als die der gerichtlichen Statistik sein. Wir dürfen daher auch von unserem Standpunkte aus uns über die Anregung nur freuen. Immerhin hält der Vorstand dafür, es sei der Juristenverein zunächst nur bei der Strafstatistik interessirt."

Der Antrag wurde einstimmig angenommen.

Acht Tage später erklärte sich der schweizerische *Verein für Straf- und Gefängnisswesen* mit dem Beschlusse der schweizerischen statistischen und der juristischen Gesellschaft einverstanden.

Am 22. November 1889 trat sodann die aus den Delegirten des eidgenössischen statistischen Büreau, der schweizerischen statistischen Gesellschaft, des schweizerischen Juristenvereins und des schweizerischen Vereins für Straf- und Gefängnisswesen gebildete eidgenössische *Kommission für Justizstatistik* unter dem Vorsitze von Oberrichter Dr. Zürcher in Zürich zusammen.

Die Kommission fasste folgende *Beschlüsse:*

1) Es wird eine schweizerische Statistik der Strafrechtspflege gewünscht, periodisch zu bearbeiten und zu veröffentlichen durch das eidgenössische statistische Büreau.
2) Die Erhebung der Daten möchte durch Zählkarten geschehen, welche von den Gerichtsschreibern gegen Entschädigung auszufüllen sind.
3) Die Statistik erstreckt sich auf kriminelle und korrektionelle Fälle mit Einschluss der Ehrverletzungen, doch nicht der Polizeiübertretungen.
4) Aufzunehmen sind die rechtskräftigen Urtheile (Freisprechung, Entlassung von der Instanz, Verurtheilung).
5) Die persönlichen Verhältnisse sind nur von den Verurtheilten zu konstatiren.
6) Von den prozessualischen Momenten (Dauer der Untersuchung u. s. w.) sind die wichtigsten und allgemein wiederkehrenden zu erheben.

Die Gefängnissstatistik soll erstere ergänzen durch Aufnahme der persönlichen Verhältnisse über sechs Monate. Hiefür wird die Aufnahme aller zweckentsprechenden bürgerlichen, geistigen und körperlichen Eigenthümlichkeiten verlangt, welche die Direktion einer Strafanstalt in Verbindung mit dem ärztlichen Experten zu erheben im Falle ist. Für die Detentionsanstalten, welche für korrektionelle Verurtheilte eingerichtet sind (Bezirksgefängnisse u. s. w.), sowie für die nicht kriminellen Insassen der grössern Strafanstalten soll eine vereinfachte Aufnahme stattfinden. Ueber eine Statistik der Organisation und Oekonomie der Strafanstalten ist in einer spätern Sitzung Beschluss zu fassen.

Die Bedeutung kriminalstatistischer Erhebungen ist gerade im gegenwärtigen Zeitpunkte für die Schweiz eine besonders grosse,

indem die Vereinheitlichung des Strafrechts nach Annahme des Betreibungs- und Konkursgesetzes nun wohl als gesichert betrachtet werden darf. Die Aufstellung eines Strafensystems in dem Entwurfe eines eidgenössischen Strafgesetzbuches bedingt eine genaue Kenntniss der Organisation und der Oekonomie der bestehenden kantonalen Anstalten, wenn die eidgenössischen Vorschriften nicht todter Buchstabe bleiben sollen. Es erscheint daher die geplante Kriminalstatistik als eine wichtige Vorarbeit für die Vereinheitlichung des Strafrechts in der Schweiz. Dass der Direktor des eidgenössischen statistischen Büreau, Dr. Guillaume, eine Autorität auf dem Gebiete des Straf- und Gefängnisswesens ist, begünstigt den Erfolg dieser Vorarbeiten auf das Erfreulichste. *St.*

Der Entwurf eines Gesetzes betr. Entschädigung für unverschuldete Haft.

Der Regierungsrath von Baselstadt hat dem Grossen Rathe am 23. September 1889 den Entwurf eines Gesetzes betr. *Entschädigung für unverschuldete Haft* vorgelegt:

§ 1.

Wer durch ein Organ der Staatsgewalt verhaftet worden ist, hat nach Durchführung des gegen ihn eingeleiteten Verfahrens, wenn dasselbe nicht zu einer Ueberweisung des Angeschuldigten an den Richter führt, gegenüber dem Staat Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für diejenigen Nachtheile an Vermögen, Erwerb und Fortkommen, welche ihm aus der Anordnung und Dauer der Haft erwachsen sind, insofern er ohne sein Verschulden verhaftet war.

§ 2.

Entschädigungsforderungen, welche sich auf § 1 dieses Gesetzes stützen, sind innert 14 Tagen nach Schluss des Verfahrens, das Anlass zur Verhaftung gegeben hat, geltend zu machen, widrigenfalls jeder Anspruch erlischt.

Wenn die Entlassung aus der Haft und der Abschluss des Verfahrens durch die polizeilichen Organe erfolgt ist, so steht dem Polizeidepartement der Entscheid über die Entschädigungsforderungen zu; andernfalls sind dieselben bei der Ueberweisungsbehörde geltend zu machen.

§ 3.

Gegen den Entscheid des Polizeidepartements oder der Ueberweisungsbehörde kann spätestens am siebenten Tage nach erfolgter Zustellung schriftliche Beschwerde mit Angabe der Gründe beim Präsidenten des Appellationsgerichtes eingereicht werden.

§ 4.

Die Entscheidung über die nach § 3 dieses Gesetzes eingereichten Beschwerden steht dem in § 31 des Gesetzes betreffend die Einleitung des Strafverfahrens vom 4. November 1881 aufgestellten Ausschuss des Appellationsgerichtes zu.

§ 5.

Der Ausschuss entscheidet nach Anhörung der Ueberweisungsbehörde oder des Polizeidepartements und nach Anordnung der ihm geeignet scheinenden Ermittlungen endgültig über die Berechtigung und die Höhe des Entschädigungsanspruches.

Verwirft der Ausschuss die Beschwerde, so kann der Beschwerdeführer zur Bezahlung der ergangenen Kosten und einer Urtheilsgebühr bis auf 100 Franken verfällt werden.

§ 6.

In denjenigen Straffällen, in welchen eine Freisprechung durch den zuständigen Richter erfolgt, hat der Angeschuldigte gegenüber dem Staat Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für diejenigen Nachtheile an Vermögen, Erwerb und Fortkommen, welche ihm aus der Anordnung und Dauer der Haft erwachsen sind, insofern er ohne sein Verschulden verhaftet war.

§ 7.

Wenn infolge der Wiederaufnahme eines Strafprozesses nach den Bestimmungen der §§ 128—130 der Strafprozessordnung eine Freisprechung erfolgt, oder auf eine geringere als die verbüsste Strafe erkannt worden ist, so hat der Verurtheilte

einen Anspruch auf angemessene Entschädigung für diejenigen Nachtheile an Vermögen, Erwerb und Fortkommen, die ihm aus der Anordnung und Dauer der Haft (Untersuchungs- und Strafhaft erwachsen sind, insofern er nicht durch sein Verhalten seine Verurtheilung verschuldet hat.

§ 8.

Entschädigungsforderungen, welche sich auf die Bestimmungen der §§ 6 und 7 dieses Gesetzes stützen, sind in der Regel sofort nach Eröffnung des Urtheils bei demjenigen Gericht, welches die Freisprechung oder Strafminderung verfügt hat, anzubringen und nach Anhörung der Staatsanwaltschaft zu entscheiden.

Ausnahmsweise kann das Gericht den Entscheid aussetzen, und ebenso kann der Geschädigte eine Frist von vierzehn Tagen verlangen, innert welcher er seine Entschädigungsforderung einzureichen hat. Wird diese Frist nicht benützt, so fällt jeder Anspruch auf Entschädigung dahin.

Das Gericht entscheidet über die von ihm zu beurtheilenden Entschädigungsforderungen endgültig.

§ 9.

Bei Festsetzung der Höhe der nach Massgabe dieses Gesetzes auszusprechenden Entschädigungen urtheilen die zuständigen Behörden unter Würdigung aller Umstände nach freiem Ermessen.

§ 10.

Entschädigungsforderungen, welche gemäss den Bestimmungen dieses Gesetzes geltend gemacht werden können, gehen nach dem Tode des Berechtigten auf die Erben über.

§ 11.

Gegen Beamte, welche in Ausübung ihrer amtlichen Verrichtungen Untersuchungs- oder Strafhaft angeordnet haben, können seitens des Beschädigten keine Entschädigungsforderungen geltend gemacht werden; dagegen steht dem Staat für Entschädigungen, die er gemäss den Bestimmungen dieses Gesetzes zu entrichten hat, im Fall grober Fahrlässigkeit der Rückgriff auf die fehlbaren Beamten zu.

§ 12.

Mit Inkrafttreten dieses Gesetzes werden die Bestimmungen der §§ 63 und 101 der Strafprozessordnung vom 5. Mai 1862 über Entschädigung der Angeklagten aufgehoben.

Aus dem Rathschlage ergibt sich, dass in den Jahren 1877—1888 27 Entschädigungen für unverschuldet erlittene Haft zuerkannt wurden, im Gesammtbetrage von 747 Franken; 16 Gesuche wurden abgewiesen. In den Jahren 1877 und 1878 wurde in je zwei Fällen 105 und 200 Franken bewilligt, so dass von 1879 bis 1888 die Gesammtsumme der Entschädigungen sich nur auf 442 Franken beläuft oder durchschnittlich auf 19 Franken.

Der Entwurf wird grundsätzlich durch folgende Erwägungen begründet:

„Was nun die grundsätzliche Frage betrifft, ob die Ueberweisungsbehörde zur definitiven Entscheidung über die Haftentschädigungsgesuche geeignet sei, so muss dieselbe verneint werden. Die Ueberweisungsbehörde wird gebildet aus dem Staatsanwalt und den beiden Untersuchungsrichtern. Es sitzen somit in dieser Behörde regelmässig zwei Personen, welche an der Verhängung der Untersuchungshaft mitbetheiligt sind. Es sind dies der Staatsanwalt gemäss der ihm nach § 23 des Gesetzes betreffend die Einleitung des Strafverfahrens vom 14. November 1881 überbundenen Pflicht zur Prüfung der Akten der polizeilichen Vorerhebung, und der Untersuchungsrichter, der die angeordnete Untersuchungshaft beim Beginn der richterlichen Voruntersuchung auf ihre Zu-

lässigkeit zu prüfen hat. Der Spruch geht also von einer Behörde aus, die unter Umständen in ihrer Mehrheit über ihre eigene Verfügung zu richten hat. Selbst bei der grössten Ruhe und Unparteilichkeit des Urtheils seitens der mitwirkenden Personen dürfte dieses Verhältniss an und für sich bewirken, dass der Gesuchsteller zu der Behörde und dem Spruch nicht das nöthige Zutrauen hat, um sich gerne bei dem letztern zu beruhigen.

So lange daher, wie bei uns, die Ueberweisungsbehörde nicht so zusammengesetzt ist, dass die an der Untersuchung betheiligten Beamten nicht Mitglieder derselben sind, so kann die Aufstellung einer Beschwerdeinstanz gegen deren Beschlüsse, soweit es die zu beurtheilenden Haftentschädigungsforderungen betrifft, dem Strafverfahren nur mehr Vertrauen zuführen.

Wir glauben indessen nicht nur die Wünschbarkeit der Aufstellung einer solchen Beschwerdeinstanz bejahen zu müssen, sondern schlagen Ihnen vor, bei diesem Anlass die gesetzlichen Bestimmungen betreffend die Entschädigung für unverschuldete Haft grundsätzlich neu zu regeln.

Nach den jetzt geltenden Vorschriften unserer Strafprozessordnung kann bei denjenigen Untersuchungen, welche von der Ueberweisungsbehörde dahingestellt werden, dem Angeschuldigten, wenn er ohne seine Schuld verhaftet war, eine Geldentschädigung zugesprochen werden (§ 63 St.-Pr.-Ord.) Ebenso kann mit der Freisprechung, welche das zuständige Gericht ausspricht, eine Entschädigung verbunden werden, wenn der Angeklagte bedürftig ist und zu der Untersuchung keine Veranlassung gegeben hat. (§ 101 St.-P.-O.)

Dieselben Vorschriften sind massgebend, wenn infolge der Wiederaufnahme eines Strafprozesses eine Freisprechung erfolgt oder auf eine geringere als die verbüsste Strafe erkannt worden ist.

Ebenso muss angenommen werden, dass nach den Bestimmungen des Obligationenrechts derjenige Beamte, welcher widerrechtlich eine Verhaftung anordnet, dem Verhafteten zu Schadensersatz verpflichtet ist.

Es geht aus diesem Stand der Gesetzgebung hervor, dass der Staat eine rechtliche Verpflichtung zum Schadensersatz für unverschuldete Haft bei uns nicht anerkennt, sondern es in das freie Ermessen der Behörden stellt, ob dieselben vorkommenden Falls eine Entschädigung zuerkennen wollen. Zudem ist in denjenigen Fällen, in welchen durch das Gericht eine Freisprechung erfolgt, die Bedürftigkeit des Angeklagten Voraussetzung des Schadensersatzes, obschon vernünftiger Weise nicht ersichtlich ist, warum der schuldlos Verhaftete bei der Dahinstellung oder Einstellung der Untersuchung anders behandelt werden soll, als bei der durch das Gericht erfolgenden Freisprechung. Ebenso wenig kann ein triftiger Grund dafür geltend gemacht werden, gestützt auf welchen die Ueberweisungsbehörde nach geleistetem Nachweis der unverschuldet erlittenen Verhaftung in dem einen Fall eine Entschädigung gewähren, in dem andern Fall dieselbe verweigern könnte. Thatsächlich hat sich denn auch die Sache so gestaltet, dass die Ueberweisungsbehörde, sobald die Schuldlosigkeit einer Untersuchungshaft nachgewiesen war, die Verpflichtung fühlte, den Angeschuldigten für den Entzug der Freiheit zu entschädigen; es beweisen dies die einzelnen Fälle zur Genüge.

Es handelt sich also darum, eine thatsächlich bestehende Uebung in gesetzliche Form zu bringen und ohne Rückhalt die Entschädigungspflicht des Staates für unverschuldete Untersuchungs- und Strafhaft anzuerkennen, wobei alsdann gleichzeitig die Frage, unter welchen Voraussetzungen für Entscheide über Entschädigungsforderungen eine Rekursinstanz geschaffen werden solle, entschieden werden kann.

Was die finanzielle Tragweite einer solchen Rechtspflicht des Staates gegenüber den Angeklagten betrifft, so lassen sich hierüber bestimmte Angaben nicht machen; doch ist, aus der Zahl derjenigen Fälle zu schliessen, welche nach dem bisherigen Modus Veranlassung zur Auszahlung von Entschädigungen gegeben haben, anzunehmen, dass bei der üblichen Sorgfalt und Vorsicht in der Anordnung von Verhaftungen und der skrupulösen Prüfung der Schuldfrage in den einzelnen zur Beurtheilung des Strafgerichtes gelangenden Straffällen, berechtigte Entschädigungsansprüche weder zahlreich, noch von grossem finanziellem Belang sein werden.

Uebrigens leuchtet ein, dass fiskalische Erwägungen nicht ausschlaggebend sein dürfen da, wo es sich darum handelt, einen Schaden gut zu machen, welchen der Staat einem Einzelnen ohne dessen Verschulden zugefügt hat, gleichviel ob dabei den ausführenden Organen des Staates ein pflichtwidriges Verhalten zur Last fällt oder nicht. Jedes Strafverfahren dient dem öffentlichen Interesse; um die Gesellschaft zu schützen, wird an dem Verbrecher die Strafe vollstreckt; um die Strafe zu vollstrecken, wird ein Prozessverfahren nothwendig. Dieser Nothwendigkeit können bei der Unzulänglichkeit menschlicher Justiz Opfer fallen, indem der im öffentlichen Interesse durchzuführende Strafanspruch gegen einen Unschuldigen gerichtet wird, indem Jeder gezwungen werden soll, der Ermittlung der Wahrheit nicht in den Weg zu treten, und schon ein Verdacht in dieser Beziehung zu Freiheitsbeschränkungen Anlass geben kann. Wer aber im öffentlichen Interesse in seinen individuellen Rechten verletzt worden ist, dem soll der erlittene Schaden aus öffentlichen Mitteln wieder gut gemacht werden.

Dieser Grundsatz gelangt mehr und mehr zu allgemeiner Anerkennung und hat sowohl in Gesetzgebungen des Auslandes als des Inlandes Ausdruck gefunden. Auch der Ihnen vorgelegte Gesetzesentwurf soll demselben Rechnung tragen. Dabei handelt es sich in der Hauptsache nur darum, zu bewirken, dass einerseits nicht Unwürdige, welche durch ihr Verhalten ihre Verhaftung oder Bestrafung herbeigeführt haben, die Wohlthat des Gesetzes in Anspruch nehmen, und andrerseits nicht fehlbare Beamte auf Kosten des Staates sich ihrer Verantwortlichkeit entziehen können. Gegen solche Möglichkeit müssen selbstverständlich die nöthigen Kautelen aufgestellt werden; das Nähere hierüber findet sich bei den Bemerkungen zu den einzelnen Paragraphen des Gesetzentwurfes."

Versammlung des schweizerischen Vereins für Straf- und Gefängnisswesen.

Der schweizerische Verein für Straf- und Gefängnisswesen hielt am 16. und 17. September 1889 seine von 60 Mitgliedern besuchte, jedes zweite Jahr wiederkehrende Versammlung in Altdorf ab. Strafrechtliches Interesse bot namentlich ein Vortrag des Vorsitzenden, Ständerath *G. Muheim*, über das *Straf- und Gefängnisswesen von Uri* [1]), sowie die *Chronique pénitentiaire* von Dr. *Guillaume*, dann der Hauptgegenstand der Verhandlungen, *Zwangsarbeit und Zwangsarbeitsanstalten*. Darüber lag ein grundlegender gedruckter Bericht des Zentralpräsidenten, Direktor *J. V. Hürbin*, vor, welcher die grösste Beachtung verdient, ausserdem erörterten Ständerath Dr. *Schmid* (Altdorf), als Jurist, und Direktor *Schwaar*, der Vorsteher der Zwangsarbeitsanstalt Devens, als Oekonom, die wichtige Frage sehr ausführlich.

Die Berichterstatter stellten folgende *Thesen* auf:

Direktor Hürbin:

1) Um arbeitsfähige, aber arbeitsscheue Personen beiderlei Geschlechtes im zurechnungsfähigen Alter und Zustande zur Arbeit verhalten, leichtsinnige, unordentliche und unsittliche Menschen zu einem geordneten, gesetzmässigen Leben erziehen, pflichtvergessene Eltern an ihre Pflicht erinnern und Gewohnheitstrinker an ein nüchternes Leben gewöhnen, das Publikum aber gegen Belästigung durch derartige Individuen schützen zu können, sind Zwangsarbeitsanstalten nothwendig.

2) Solche Anstalten können durch Gemeinden und Gemeindeverbinden (Bezirke), Kantone und Kantonsverbindungen errichtet werden.

3) Sie sollen vorzugsweise auf landwirthschaftlicher Arbeit, wo möglich auf landwirthschaftlichem Grossbetriebe beruhen, wobei jedoch nicht ausgeschlossen sei, dass Handwerker auch auf ihrem Berufe beschäftigt werden.

4) Das vorgesteckte Ziel soll angestrebt werden durch sittlich-religiösen Unterricht, durch Gewöhnung an eine geordnete Thätigkeit und strenge Disziplin und bei den jüngern Individuen noch besonders durch Ertheilung von Schulunterricht.

5) Die Einweisung geschieht ohne irgend welchen Rekurs durch die oberste kantonale Verwaltungsbehörde, nach vorher gegangener Verwarnung durch die zuständige Gemeinde- und Bezirksaufsichtsbehörde, das erste Mal auf 6 bis 18, im Wiederholungsfalle auf 12 bis 36 Monate. Wo bei einer Person über ihre körperliche oder geistige Gesundheit Zweifel besteht, hat der Einweisung eine ärztliche Untersuchung oder Beobachtung vorher zu gehen.

6) Nach Ablauf von ⅔ der Detentionszeit kann die einweisende Behörde einen Zwangsarbeiter, der sich gut verhalten hat, provisorisch auf Wohlverhalten entlassen, aber bei allfälligen Rückfällen auch dessen Rückversetzung zur Verbüssung des Strafrestes verfügen.

7) Die Detinirten sollen nicht blos nach den Geschlechtern, sondern auch unter sich getrennt wohnen. Gemeinschaftliche Arbeit unter guter Aufsicht ist

---

[1]) Der Vortrag ist unter dem Titel: „Uebersicht der Entwicklung des Strafrechtes und Gefängnisswesens im Kanton Uri" bei Gebrüder Gisler in Altdorf gedruckt werden.

Regel, dagegen sind gemeinschaftliche Wohnräume, sog. Schlafsäle, im Prinzipe verwerflich. Personen, welche auf Andere notorisch einen bösartigen Einfluss ausüben, müssen bis zu ihrer Besserung abgesondert und einzeln beschäftigt werden.

8) Um zu verhindern, dass die Zwangsarbeitsanstalt ihrem Zwecke entfremdet und zum Invaliden- oder Armenhanse werde, ist von pflichtiger Seite für jede dort untergebrachte Person eine Verpflegungsentschädigung zu bezahlen, welche sich nach ihren Verhältnissen, hauptsächlich aber nach ihren Arbeitsleistungen richtet.

Die Zwangsarbeitsanstalten würden sich also erhalten:

a. Aus den Erträgnissen ihrer landwirthschaftlichen und gewerblichen Produktion.

b. Aus den Verpflegungsgeldern für die Detinirten.

c. Aus den überdies nöthigen Zuschüssen des Staates oder der Korporationen.

9) Nahrung, Kleidung und Betten sollen höchst einfach, jedoch genügend sein, um die Zwangsarbeiter gesund und arbeitskräftig erhalten zu können. Dabei ist auf eine rationelle Ernährung Bedacht zu nehmen. Geistige Getränke sind nur selten und ausnahmsweise, gebrannte Wasser aber gar nie zu reichen; als nöthige Erfrischungen können Milch oder Milchkaffee gewährt werden. Die Kleidung sei uniform.

10) Soweit möglich ist das progressive Detentionssystem in Anwendung zu bringen. Es sind sonach Denjenigen, welche sich eine bestimmte Zeit hindurch gut verhalten haben, so lange sie darin fortfahren, grössere Freiheiten zu gestatten.

Zur Steigerung des Arbeitsfleisses ist ein mässiger Verdienstantheil, der 10% jedoch nie übersteigen darf, nach dem Ermessen des Anstaltsvorstehers gutzuschreiben. Daraus kann der Detinirte während seiner Enthaltungszeit seine Angehörigen unterstützen und sich auf die Zeit seines Austrittes mit den nothwendigen Kleidungsstücken versehen.

11) Je nach der Jahreszeit wird in der Regel eine 10 bis 12stündige tägliche Arbeitszeit eingehalten, welche zur Zeit dringender landwirthschaftlicher Beschäftigung jedoch auch noch weiter ausgedehnt werden kann.

12) Wo die Verhältnisse, insbesondere die finanziellen, es nicht gestatten, eine gesonderte Zwangsarbeitsanstalt zu errichten und zu betreiben, die Räumlichkeiten der Strafanstalt es aber erlauben, Jene mit dieser zu verbinden, da kann eine solche Vereinigung zugelassen werden, insofern dafür gesorgt wird, dass kein Zusammenwohnen der Strafgefangenen und Zwangsarbeiter im gleichen Lokale, sondern zur Ruhezeit vollständige Trennung stattfindet.

Ständerath Schmid:

1) Dem Staate steht unzweifelhaft die Berechtigung zu, Zwangsarbeitsanstalten zu gründen und gewisse Klassen der Bevölkerung, welche die bürgerliche Gesellschaft ohne genügenden Grund belästigen, die öffentliche Moral verletzen und die öffentliche Sicherheit selbst in gewissem Grade gefährden, auf kürzere oder längere Dauer daselbst unterzubringen.

2) Ein Bedürfniss zur Errichtung von Zwangsarbeitshäusern, wo keine solchen bestehen, liegt unleugbar und allgemein vor.

3) Die gegen Errichtung derartiger Anstalten geltend gemachten Bedenken verdienen zweifellos eine ernste und allseitige Erwägung, vermögen aber die Nothwendigkeit und Nützlichkeit von Zwangsarbeitsanstalten nicht in Frage zu stellen.

4) Die Errichtung von Zwangsarbeitsanstalten erscheint auch für kleinere staatliche Gemeinwesen, eventuell in Verbindung mit einer bestehenden Strafanstalt, ausführbar und empfehlenswerth.

5) Insofern die Gründung einer solchen Anstalt die Mittel und Kräfte eines einzelnen Kantons übersteigen sollte, ist der Versuch, durch Verständigung zwischen einer Mehrzahl von Kantonen die Erreichung dieses Zieles anzustreben, rathsam und empfehlenswerth.

Direktor Schwaar:

1) Zwangsarbeitsanstalten, die Landwirthschaft zur Basis haben, müssen in der Nähe eines industriellen Zentrums placirt und mit Betriebskapital so versehen

sein, dass sie keine Anleihen machen müssen. Die Ausdehnung des Areals soll mit der Anzahl der Detinirten in einem bestimmten Verhältniss stehen, z. B. 1 bis $1^1/_2$ Hektaren auf die Person.

2) Bei den Bauten darf kein Luxus vorkommen, dagegen soll auf Solidität, Einfachheit und praktische Einrichtung gehalten werden.

3) Es sollen nur arbeitsfähige Leute aufgenommen werden und solche, welche eine regelmässige Arbeit ertragen und deren Aufenthalt wenigstens ein Jahr dauert, um die Ueberfüllung im Winter und den Mangel an Arbeitern in der guten Jahreszeit zu verhüten.

4) Bezüglich nicht landwirthschaftlicher Anstalten mag es vortheilhaft sein, Strassenarbeiten für den Staat oder für Gemeinden auszuführen, die den grössten Tagesverdienst sichern.

Die kurze Diskussion ergab im Wesentlichen Zustimmung zu der Auffassung des Hauptreferenten.

Prof. *Stooss*, Oberrichter (Bern), betont zunächst, wie wünschenswerth ein Zusammenwirken von Juristen und Beamten des Strafvollzuges sei. Zur Sache bemerkt er, die Einweisung von Liederlichen in Zwangsarbeitsanstalten werde am besten von Verwaltungs- und nicht von Gerichtsbehörden vorgenommen, indem es sich nicht um Bestrafung eines Schuldigen wegen eines Deliktes handelt, sondern um eine staatliche Massnahme polizeilicher Natur gegen liederliche Individuen [1]). Der Grund dieser Massnahme liegt also nicht in einer einzelnen deliktischen Handlung, sondern in einem gesellschaftsschädlichen Wandel des Einzuweisenden, ihr Zweck ist ausschliesslich Erziehung und Besserung. Daher ist eine scharfe Trennung von Sträflingen und in Arbeitsanstalten Eingewiesenen erforderlich. Als Einweisungsbehörde erachtet er eine Kommission von Richtern, Aerzten, Geistlichen, Strafanstaltsvorstehern, etwa unter dem Vorsitz des Justizdirektors, für geeigneter als einen vielbeschäftigten Regierungsrath.

Direktor *Zimmermann* (Luzern) legt auf eine theoretische Begründung der Einweisung von Liederlichen in Arbeitsanstalten keinen Werth und empfiehlt eine rein praktische Behandlung der Frage. Als Einweisungsbehörde bieten die Gerichte am meisten Garantien, dagegen soll eine Trennung im Vollzuge stattfinden und eine Vereinigung von Sträflingen und Zwangsarbeitern nicht zugelassen werden.

Direktor *Guillaume* (Bern) wünscht die Dauer der Detention jedenfalls so zu bemessen, dass eine erzieherische Behandlung der Zwangsarbeiter möglich wird; kurze Besserungsversuche taugen für Individuen von gänzlich vernachlässigter Erziehung nichts.

Staatsanwalt *Koller* (Zürich) findet unter Bezugnahme auf zürcherische Verhältnisse, dass alle Arbeitsanstalten unter Staatsaufsicht gestellt

[1]) Diese Auffassung ist von dem Bundesgerichte durch Urtheil vom 23. Januar 1885 in Sachen Gutzwiller ausdrücklich gebilligt worden (A. S., Bd. XI, 25), wie sich namentlich aus folgender Stelle der Entscheidungsgründe ergibt:

„Die in § 23 des basellandschaftlichen Armengesetzes vorgesehene Versetzung in eine Zwangsarbeitsanstalt qualifizirt sich nicht als eine eigentliche (Rechts-) Strafe, welche zur Sühne einer bestimmten Strafthat auferlegt wurde, sondern als ein disziplinarisches Zuchtmittel, welches auf Besserung der gesammten Lebensführung des Betreffenden, allerdings durch Zufügung eines Uebels, abzweckt; es handelt sich also nicht um eine strafrechtliche Verurtheilung, sondern mehr um eine vormundschaftliche Massregel, deren Anordnung, bezichungsweise Bewilligung die Gesetzgebung der staatlichen Verwaltungsbehörde übertragen hat und übertragen konnte.

werden und dass gegen den Einweisungsbeschluss ein Rechtsmittel statthaft sei.

Damit war die Versammlung einverstanden. Eine weitere Abstimmung fand nicht statt, vielmehr erklärte der Vorsitzende bei sehr vorgerückter Zeit, wenn kein Einspruch erfolge, so fasse er das Stillschweigen als Zustimmung zu den Thesen der Berichterstatter auf.

In der Versammlung der Delegirten der *Schutzaufsichtsvereine* wurde unterdessen die auch vom internationalen Gefängnisskongress für seine nächste Versammlung in St. Petersburg aufgeworfene Frage behandelt: „Wie kann die Thätigkeit der Schutzaufsichtsorgane am besten mit derjenigen der Polizei verbunden werden zum Zwecke der Bewahrung sowohl der entlassenen Sträflinge vor Rückfällen, als auch der Gesellschaft vor neuem Schaden und neuer Störung seitens der Entlassenen, ohne jedoch die Stellung der letztern zu offenbaren und dieselben am Genusse ihrer Freiheit zu stören oder zu hindern.“ Auf den Bericht von Pfarrer *Riemensberger* und alt-Polizeidirektor *Cuenoud* einigte sich die Versammlung namentlich über folgende Punkte: Der Transport entlassener Sträflinge soll in Zukunft nicht mehr im Packwagen und nicht durch Polizeisoldaten in Uniform, sondern in Zivil vor sich gehen. Der Schutzaufsichtsverein zahlt die halbe Taxe dritter Klasse bis an den Bestimmungsort. Geldgeschenke sollen nicht mehr verabreicht werden, weil damit Missbrauch getrieben wurde, besonders von deutschen Stromern. Der Verein stellt den Entlassenen in Zukunft nur Scheine aus und weist sie an den Zweigverein des Bestimmungsortes, welcher für sie sorgt, bis sie Arbeit gefunden haben.

Erwähnung verdient noch die Ertheilung der Ehrenmitgliedschaft an den verdienten Veteranen des Gefängnisswesens, Direktor *G. Ch. Kühne* in St. Gallen, ehemaligen Zentralpräsidenten des Vereins, sowie der Beschluss, dem Verein deutscher Strafanstaltsbeamten zu seinem 25jährigen Jubiläum einen silbernen Becher zu schenken.

Die Verhandlungen boten für alle Theilnehmer reiche Anregung und Belehrung. Es würde aber möglich gewesen sein, die Zeit noch fruchtbringender auszunutzen, wenn die Gutachten der Berichterstatter einige Zeit vor der Versammlung zur Vertheilung gelangt wären. So wurden von 8 bis 12 Uhr schriftliche Berichte verlesen, was ziemlich ermüdete, und es blieb für die Berathung kaum eine kleine Stunde übrig.

Zum Schlusse ist der liebenswürdigen Aufnahme, welche die Behörden und die Bevölkerung Uri's, an ihrer Spitze Ständerath *Muheim*, dem Vereine bereiteten, dankend zu gedenken.

Schweizerischer Juristenverein.

Die Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins, welche am 9. und 11. Sept. 1889 in Luzern abgehalten wurde, beschäftigte sich beinahe ausschliesslich mit der *Reorganisation der Bundesrechtspflege* nach dem von Bundesrichter Dr. *Hafner* ausgearbeiteten Entwurfe und auf Grund der Berichte von Professor Dr. *Alfred Martin* (Genf) und Dr. *Winkler* (Luzern). Dabei wurde vielfach auf die „*Bemerkungen und Anträge des schweizerischen Bundesgerichts zum Entwurfe des Herrn Dr. Hafner, Bundesrichter*. Basel, Birkhäuser, 1889," Bezug genommen. Dieser amtliche Bericht ist von Bundesgerichtsschreiber Dr. *Rott* verfasst.

Es kann nicht Aufgabe einer strafrechtlichen Zeitschrift sein, die weitschichtigen Berathungen über die Gestaltung der Rechtsmittel für Zivilsachen, über die Festsetzung der Streitsumme und über die Frage, ob die Verhandlung mündlich sein soll, in den Einzelheiten wiederzugeben. Die Verhandlungen nebst den Berichten sind abgedruckt in der Zeitschrift für schweizerisches Recht (Bd. 8, neue Folge, S. 503—706). Dagegen verdient die Reorganisation der Bundes*straf*rechtspflege eingehendere Erwähnung.

Hier kam die Frage zur Diskussion: *Ist es nach der Bundesverfassung zulässig, die Strafsachen, welche nach Art. 112 derselben dem Bundesgericht zugewiesen werden können, einer Strafkammer des Bundesgerichtes ohne Zuziehung von Geschwornen zur Erledigung zu übertragen?*

Bundesrichter *Hafner* verneint die Frage, weil die gegenwärtige Bundesverfassung nur die *Bundesassisen* als erstinstanzliches Strafgericht kenne (vgl. Zeitschrift, Bd. I, S. 238 ff.). Der Bericht des Bundesgerichts enthält hierüber folgende Ausführung:

„Das Bundesgericht in seiner Mehrheit ist, entgegen den von einer Minderheit vertretenen Motiven zum Entwurfe der Ansicht, dass es verfassungsmässig zulässig sei, das Bundesgericht ohne Zuzug von Geschwornen als Strafgericht erster und letzter Instanz in Strafsachen eidgenössischen Rechtes zu erklären. Art. 114 B.-V. erklärt die Bundesgesetzgebung als berechtigt, „ausser den in Art. 110, 112 und 113 bezeichneten Gegenständen auch noch andere in die Kompetenz des Bundesgerichtes zu legen". Danach ist völlig zweifellos, dass die Bundesgesetzgebung befugt ist, dem Bundesgerichte neben den in Art. 112 B.-V. bezeichneten auch andere Straffälle zur Aburtheilung zuzuweisen. Eine, wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochene, so doch aus dem Zusammenhange der Verfassung stillschweigend sich ergebende Beschränkung dieser Befugniss ist einzig darin zu finden, dass naturgemäss durch Ge-

setz die Bundesstrafgerichtsbarkeit, vom Falle der Konnexität bundes- und kantonalrechtlicher Delikte abgesehen, nicht auf Strafsachen kantonalen Rechts erstreckt werden darf, sondern sich auf Uebertretungen der Bundesstrafgetze beschränkt (vgl. Art. 106, Abs. 1, B.-V.). Fraglich kann nur sein, ob nicht wegen des Art. 106, Abs. 2, B.-V., als erkennendes Strafgericht erster und letzter Instanz einzig die Bundesassisen, d. h. das Bundesgericht mit Zuzug von Geschwornen, statthaft seien. Dies ist indess richtiger zu verneinen. Art. 106, Abs. 2, B.-V, lautet: „Für Beurtheilung von Straffällen (Art. 112) werden Schwurgerichte gebildet." Diese Bestimmung enthält somit allerdings eine Garantie der „Jury", d. h. die Norm, dass für Beurtheilung von Straffällen die Institution des Schwurgerichts werde eingeführt resp. aufrechterhalten werden. Allein diese Garantie gilt doch nicht allgemein, für alle Straffälle eidgenössischen Rechts. Art. 114 B.-V. verleiht der Bundesgesetzgebung die Befugniss, „andere Fälle" als die in dem vorhergehenden Artikel vorgesehenen in die Kompetenz des Bundesgerichtes zu legen, unbeschränkt, ohne zu bestimmen, dass, soweit es sich um Strafsachen handle, das Bundesgericht nur mit Zuzug von Geschwornen zum Urtheil berufen werden dürfe. Art. 106, Abs. 2, dagegen gilt nur für diejenigen Strafrechtsfälle, welche schon nach der Verfassung selbst in die Kompetenz des Bundesgerichtes fallen, d. h. die Fälle des Art. 112 B.-V. Dies ist schon in seinem Wortlaute, in derjenigen Fassung, welche derselbe in der Verfassung von 1874 erhalten hat und welche gegenwärtig gilt, ganz unzweifelhaft angedeutet, da ja in dieser Fassung auf Art. 112 B.-V. ausdrücklich verwiesen wird, und es entspricht dies denn auch durchaus der Natur der Sache. Die in der Bundesverfassung selbst an das Bundesgericht gewiesenen Strafrechtsfälle (die Fälle des Art. 112 B.-V.) sind „Straffälle" im engern Sinne des Wortes, d. h. Verbrechens- oder mindestens Vergehensfälle zumeist politischer Natur, also Fälle, welche da, wo die Schwurgerichtsinstitution besteht, dem Schwurgerichte pflegen zugewiesen zu werden und sich ihrer Natur nach hiezu eignen. Diejenigen „Straffälle" dagegen, welche nach Art. 114 B.-V. dem Bundesgerichte erst durch die Bundesgesetzgebung zugewiesen werden können, mussten mindestens ihrer weitaus überwiegenden Mehrzahl nach von vornherein als solche erscheinen, welche zur schwurgerichtlichen Behandlung keineswegs geeignet sind, nämlich als Uebertretungen von polizeilichen, fiskalischen Verwaltungs- u. s. w. Gesetzen, d. h. als Polizeistraffälle, welche von vornherein zur Behandlung durch ein eidgenössisches Schwurgericht ungeeignet sind. Dies springt in die Augen, wenn erwogen wird, auf welche Gebiete neben demjenigen der Staatsverbrechen (Art. 112 B.-V.) der Bund zur Aufstellung von Strafvorschriften befugt war und ist. Für die erst durch die Gesetzgebung dem Bundesgerichte zuzuweisenden Straffälle wollte daher die Jury nicht gewährleistet, sondern es sollte diese Gewährleistung nur für die nach der Verfassung selbst in die Kompetenz des Bundesgerichtes fallenden Verbrechen ausgesprochen werden. Diesen Momenten gegenüber können die Protokolle der Verfassungskommission von 1848 um so weniger in Betracht kommen, als die Bestimmung des (nunmehrigen) Art. 106, Abs. 2, nicht einmal unverändert, sondern durch Einschaltung der Verweisung auf Art. 112 B.-V. verändert in die Bundesverfassung von 1874 herübergenommen wurde. Es ist daher nicht erforderlich, auf den Inhalt dieser

Kommissionsprotokolle näher einzugehen. Hingegen mag noch darauf hingewiesen werden, dass, wenn man wirklich daran festhalten wollte, nach Art. 106, Abs. 2, B.-V. seien die Bundesassisen das einzige verfassungsmässige eidgenössische Strafgericht, dann konsequenterweise das Bundesgericht ohne Mitwirkung von Geschwornen auch nicht als Rechtsmittelinstanz in Strafsachen erklärt, sondern gefordert werden müsste, dass bei jedem eidgenössischen Strafgerichte, möge dasselbe als erste, zweite oder dritte Instanz funktioniren, Geschworne mitwirken müssen, — eine Konsequenz, die doch auch der Entwurf nicht zieht und welche mit der ganzen Entwicklung der Bundesgesetzgebung seit 1848 im Widerspruche stände.

„Ist es aber somit zulässig, das Bundesgericht als erkennendes Strafgericht erster Instanz für Strafsachen eidgenössischen Rechts einzusetzen, so erscheint als angemessen, die Vorschläge, welche im Entwurfe unter Art. 85 *a* ff. enthalten sind, aufzunehmen, wobei näherer Erwägung anheim gegeben werden mag, ob es sich nicht empfehlen würde, in Art. 85 *a* noch andere als die dort aufgezählten Fälle, z. B. Uebertretungen des Bundesgesetzes betreffend Kontrolirung des Feingehaltes von Gold- und Silberwaaren, des Bundesgesetzes betreffend Geschäftsbetrieb der Auswanderungsagenturen u. s. w. aufzunehmen."

Zu demselben Ergebniss, wenn auch mit anderer Motivirung, gelangte der Berichterstatter, Prof. Dr. *Alfred Martin*, indem er zwischen den Bestimmungen der Bundesverfassung von 1848 und 1874 unterscheidet, und für die letztere die Verfassungsmässigkeit eines ohne Zuzug von Geschwornen erkennenden Bundesstrafgerichts bejaht, während er sie für die frühere Verfassung verneint.

Auch der Korreferent, Dr. *Winkler*, theilte diese Auffassung, ebenso Bundesrichter Dr. *Morel*. Einspruch wurde von keiner Seite erhoben. Die Versammlung stimmte diesen Vorschlägen fast einstimmig zu.

Es wurde also dem von Bundesrichter Dr. *Hafner* aufgestellten *eventuellen* Entwurf der Vorzug ertheilt und dahingestellt, ob nicht noch weitere Fälle dem Bundesgerichte zur Beurtheilung übertragen werden sollen.

In Betracht fällt namentlich Art. 85 *a* des eventuellen Entwurfes:

In denjenigen nach eidgenössischen Gesetzen zu entscheidenden Strafsachen, bezüglich welcher dem Bundesrathe die Wahl zusteht, dieselben an das Bundesgericht oder an die kantonalen Gerichte zur Untersuchung und Beurtheilung zu überweisen (Art. 74 des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht, Art. 49 des Bundesgesetzes über die Ausgabe und Einlösung von Bankoten, Art. 4 des Bundesgesetzes über Werbung und Eintritt in fremde Kriegsdienste), urtheilt das Bundesgericht auf Grundlage der Akten der Voruntersuchung, ohne Beiziehung von Geschwornen.

Die Zustimmung des Juristenvereins bezieht sich wohl auch auf die Gestaltung des Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde (Kassation) für die Fälle, in denen die kantonalen Gerichte auf Grund eidgenössischer Normen des materiellen Strafrechts urtheilen. Dr. *Winkler* hat die Frage angeregt, ob nicht das Rechtsmittel der Kassation durch das der Appellation zu ersetzen sei, jedoch fand hierüber eine weitere Meinungsäusserung nicht statt.

Der zweite Berathungsgegenstand: *Die Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen*, konnte wegen Mangel an Zeit nicht mehr behandelt werden. Es liegt darüber jedoch ein treffliches Referat von Professor Dr. *Speiser* (Basel) vor, dem besondere Berichte aus den Kantonen beigegeben sind. Auch der Korreferent, Advokat *Boiceau* (Lausanne), hat motivirte Thesen aufgestellt.

Von besonderer Bedeutung für den Kriminalisten ist der Beschluss, im Verein mit der schweizerischen statistischen Gesellschaft und dem Verein für Straf- und Gefängnisswesen eine jährliche Strafstatistik zu erstellen. Der eingehende Bericht von Oberrichter Dr. Zürcher wird an anderer Stelle mitgetheilt.

Nach den Verhandlungen führten die Luzerner ihre Gäste von Fest zu Fest. Der Abend auf dem Gütsch, die Rigifahrt und das glänzende Abschiedsbankett im Schweizerhof werden nicht so bald vergessen werden.

Zusammenstellung der kantonalen Strafgesetzbücher.

	Beschluss des Grossen Rathes.	Volksabstimmung.	In Kraft getreten.
Zürich.			
Strafgesetzbuch	24. Oktober 1870	8. Januar 1871	1. Februar 1871
Bern.			
Strafgesetzbuch	30. Januar 1866		1. Januar 1867
Luzern.			
Kriminalstrafgesetz	29. Winterm. 1860		—
Polizeistrafgesetz	6. Brachm. 1861		28. Januar 1861
Uri	Keine Kodifik.		11. August 1861
Schwyz	15. Januar 1881	8. Mai 1881	1. August 1881
Unterwalden o. d. W.			
Kriminalstrafgesetz	20. Weinm. 1864		1. Januar 1865
Polizeistrafgesetz	20. April 1870		1. Mai 1870
Unterwalden n. d. W.	Keine Kodifik.		—
Glarus.			
Strafgesetzbuch	—	Landsgem. 1887	1887
Zug.			
Strafgesetz	20. Winterm. 1876		—
Freiburg.			
Code pénal	Febr. u. Mai 1868		1. Januar 1874
Solothurn.			
Strafgesetzbuch	28. August 1885	25. Oktober 1885	1. Juli 1886
Basel-Stadt.			
Strafgesetz	17. Juni 1872		1. Januar 1873
Polizeistrafgesetz	23. Sept. 1872		1. Januar 1873
Basel-Land.			
Strafgesetz	3. Februar 1873	11. Mai 1873	1. Juni 1873
Schaffhausen	22. Dez. 1858 u. 23 März 1859		3. April 1859
Appenzell A.-Rh.			
Strafgesetzbuch	—	Ldsgem. 28. April 1878	28. April 1878
Appenzell I.-Rh.	Keine Kodifik.		—
St. Gallen.			
Strafgesetz	25. Novbr. 1885		1. Mai 1886
Graubünden.			
Strafgesetzbuch	8. Juli 1851		8. Juli 1851
Polizeigesetz	—		1. Juli 1873
Aargau.			
Peinliches Strafgesetz	11. Hornung 1857		1. Mai 1857
Zuchtpolizeigesetz	19. Hornung 1868		9. April 1868
Ergänzungsgesetz betr. die Strafrechtspflege	7. Juli 1886		25. Sept. 1886
Thurgau.			
Strafgesetzbuch	1867		23. März 1868
Tessin:			
Codice Penale	25. Januar 1873		1. Mai 1873
Waadt.			
Code pénal	18. Februar 1843		1. Januar 1844
Wallis.			
Code pénal	26. Mai 1858		1. Januar 1857
Neuenburg	21. Dez. 1855		1. Januar 1862
Genf.			
Code pénal	29. Oktober 1874		30. Okt. 1874

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

I. Bundesgericht. — I. Tribunal fédéral.

12. Urtheil des eidgenössischen Kassationsgerichts vom 27. Juni 1889 in Sachen Louis Mayer & Cie., Liqueurfabrikanten, in Basel.

Die von den Kantonen in Anwendung der ihnen durch Art. 31 c und 32bis der Bundesverfassung vorbehaltenen Befugnisse und in Gemässheit der Art. 8 und 9 des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1886 erlassenen Gesetze und Verordnungen sind nicht als Verordnungen zu Ausführung des letztern Bundesgesetzes zu betrachten. Gegen Urtheile, welche auf Grund solcher Verordnungen ausgefällt werden, ist nicht Kassationsbeschwerde, sondern staatsrechtlicher Rekurs an den Bundesrath statthaft.

A. Louis Mayer & Cie., Liqueurfabrikanten, in Basel, sandten am 11. Januar 1889 an den Kronenwirth Fetz in Ems (Kanton Graubünden) gleichzeitig und mit dem gleichen Frachtbriefe zwei Korbflaschen Branntwein, von denen die eine 27 Liter Wachholder-, die andere 25½ Liter Enzianeschnaps enthielt. Da Louis Mayer & Cie. eine kantonale (graubündnerische) Bewilligung zum Kleinverkauf gebrannter Wasser nicht besassen, so wurden sie deshalb durch Entscheid des Kleinen Rathes des Kantons Graubünden vom 4. Februar 1889 wegen Uebertretung der grossräthlichen Verordnung vom 29. Mai 1888 betreffend den Ausschank und Kleinverkauf gebrannter Wasser zu einer Busse von Fr. 10, sowie zu doppelter Entrichtung der umgangenen Staatsgebühr von Fr. 20 verfällt.

B. Hiegegen beschweren sich Louis Mayer & Cie., nachdem sie sich anfänglich mit einer Anfrage an das eidgenössische Departement des Innern gewendet hatten, von diesem aber auf das Ergreifen der geeigneten Rechtsmittel verwiesen worden waren, mit Eingabe vom 16. Februar 1889 beim eidgenössischen Kassationsgericht. Sie beantragen: Das Gericht möchte den Entscheid des Kleinen Rathes des Kantons Graubünden vom 4. Februar 1889 als ungesetzlich kassiren, indem sie ausführen:

1) Die angefochtene Entscheidung gebe der kantonalen Verordnung eine Auslegung, welche mit dem Bundesgesetze vom 23. Dezember 1886 betreffend gebrannte Wasser in direktem Widerspruche stehe. Lieferungen gebrannter Wasser dürfen nicht als Kleinhandel betrachtet und kantonalen Beschränkungen unterworfen werden, wenn dabei mit Einer Lieferung, mit Einer Faktur, in Einer Sendung an einen und denselben Empfänger mindestens 40 Liter gelangen; ob die Lieferung in einem oder mehreren Gebinden erfolge, sei gleichgültig.

2) Nach Art. 17 des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1886 gelte bei Uebertretungen dieses Gesetzes oder der zur Ausführung desselben erlassenen Verord-

nungen das Bundesgesetz vom 30. Juni 1849 betreffend das Verfahren bei Uebertretung fiskalischer und polizeilicher Gesetze. Die graubündnerische Verordnung vom 4. Februar 1889 qualifizire sich nun als eine in Ausführung des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1886 von den kantonalen Behörden erlassene Verordnung. Uebertretungen derselben seien somit nach Massgabe des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849 durch die ordentlichen Gerichte und nicht durch die Verwaltungsbehörden zu behandeln. Die angefochtene Entscheidung sei daher auch in formeller Beziehung ungültig, weil von einer inkompetenten Behörde erlassen. Nach Art. 18 des Gesetzes vom 30. Juni 1849 sei der Kassationshof des Bundesgerichtes kompetent, derartige Urtheile zu kassiren.

C. Der Kleine Rath des Kantons Graubünden beantragte in seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde: Das Kassationsgericht wolle erkennen:

1) Uebertretungen der kantonalen Verordnung betreffend den Kleinverkauf von gebrannten Wassern im Kanton Graubünden sind vom Kleinen Rathe im Sinne von Art. 8 derselben zu heurtheilen und untersteht daher die Kassationbeschwerde der Firma Louis Mayer & Cie. in Basel nicht der Kompetenz des Bundeskassationsgerichtes.

2) Auf die Frage, ob eine Diskrepanz der zitirten kantonalen Verordnung mit Art. 8 des Bundesgesetzes betreffend die gebrannten Wasser vorliege, werde wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes nicht eingetreten; eventuell der staatsrechtliche Rekurs der Firma Louis Mayer & Cie. sei auch in materieller Beziehung als unbegründet abzuweisen. Er hemerkt: Nach Art. 32bis der Bundesverfassung sei den Kantonen in Gemässheit der ihnen in Kraft des Art. 31 B. V. zuerkannten Kompetenzen das Recht vorbehalten, in Betreff des Betriebes von Wirthschaften und des Kleinhandels mit geistigen Getränken in Quantitäten unter 2 Liter im Interesse des öffentlichen Wohls geeignete Gesetze zu erlassen. Nach Art. 8 des Bundesgesetzes betreffend gebrannte Wasser sei sodann den Kantonen nicht allein gestattet, sondern sogar zur Pflicht gemacht, den Kleinhandel mit geistigen Getränken überhaupt zu überwachen und speziell, offenbar im Interesse der Bekämpfung des Branntweingenusses, zu besteuern. Die Kantone haben also die ihnen schon früher zugestandene gesetzgeberische Gewalt im Gebiete des Wirthschaftswesens und des Kleinhandels mit Spirituosen beibehalten; die Steuergesetze, welche sie in Ausübung dieser Gewalt erlassen, seien ganz und gar kantonale. Der Bundesgesetzgebung unterliege lediglich das Alkoholmonopol und dessen Vollziehung, wie denn auch vom Bundesrathe, in Ausführung des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1886, eine Reihe von Vollziehungsverordnungen seien erlassen worden. Wenn speziell das vom Bundesrathe am 24. Juli 1888 erlassene Reglement zu Vollziehung der Strafbestimmungen des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1886 in Art. 2 von Uebertretungen der zu Ausführung des Alkoholgesetzes erlassenen Verordnungen spreche, so sei, nach der dargelegten Lage der Gesetzgebungskompetenzen, vollständig klar, dass darunter nur solche Verordnungen gemeint sein können, welche die Bundesbehörden in Ausführung der Bundesmonopolgesetzgebung erlassen, nicht dagegen solche, welche die Kantone zwar in Uebereinstimmung mit dem eidgenössischen Alkoholgesetze, allein in Kraft ihrer schon früher bestandenen, ihnen in Art. 31 und 32bis der Bundesverfassung ausdrücklich gewahrten, gesetzgeberischen Gewalt auf diesem Gebiete erlassen haben. Uebertretungen kantonaler Verordnungen betreffend den Wirthschaftsbetrieb und den sonstigen Kleinverkauf geistiger Getränke seien also nicht nach dem Bundesgesetze

betreffend das Verfahren bei Uebertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze, sondern lediglich nach der kantonalen Gesetzgebung zu behandeln. Nach der graubündnerischen Verordnung vom 29. Mai 1888 sei der Kleine Rath kompetent, welchem überhaupt nach der graubündnerischen Steuergesetzgebung die Beurtheilung derartiger Kontraventionen zustehe. Nach Lemma 2, Art. 1, der Verordnung vom 29. Mai 1888 liege eine Uebertretung im vorliegenden Falle unzweifelhaft vor; denn nach dem Wortlaute dieses Artikels werde als Grosshandel nur derjenige Handel betrachtet, welcher die Waare in Gebinden von mindestens 40 Litern Inhalt vertreibe. Es könnte sich blos fragen, ob nicht diese kantonale Verordnung mit dem Bundesgesetze vom 23. Dezember 1886 in Widerspruch stehe. In diesem Falle stände dem Rekurrenten gegen die Verordnung selbst der staatsrechtliche Rekurs an die Bundesbehörden offen. Einen solchen staatsrechtlichen Rekurs haben nun die Rekurrenten nicht ergriffen; es könnte indess der Regierung von Graubünden nur recht sein, wenn die Bundesbehörden diese Streitfrage ein für allemal erledigten. Allein es sei hiefür nicht das Bundesgericht, sondern der Bundesrath (eventuell die Bundesversammlung) zuständig. Denn es könnte sich doch wohl nur fragen, ob die kantonale Verordnung, so wie sie gefasst sei, nicht eine über Art. 8 des Alkoholgesetzes hinausgehende, mithin verfassungswidrige Beschränkung der Gewerbefreiheit statuire. Hierüber zu urtheilen aber sei Sache der politischen Bundesbehörden. Die Beschwerde der Rekurrenten wäre übrigens auch materiell unbegründet. Die Bestimmung der kantonalen Verordnung, dass nur derjenige Handel als Grosshandel gelte, bei welchem Quantitäten nicht unter 40 Liter in Einem Gebinde vertrieben werden, rechtfertige sich durchaus im Interesse der Kontrole und der Verhinderung von Umgehungen des Gesetzes. Ein Handel in Spirituosen, z. B. in Halbliterflaschen, sei immer noch Detailhandel, auch wenn deren 80 Stück auf einmal versandt werden. Dazu komme noch, dass im vorliegenden Falle Spirituosen verschiedener Art verkauft worden seien. Da könne denn doch kein Zweifel darüber obwalten.

D. Vom Kassationsgerichte wurde auch der schweizerische Bundesrath eingeladen, seine Ansicht über die Kompetenzfrage auszusprechen. Der Bundesrath erwiderte hierauf mit Schreiben vom 5. Juni 1889: Seiner Ansicht nach fallen die von den Kantonen zu Ausführung des Art. 9 des Bundesgesetzes über gebrannte Wasser erlassenen Gesetze und Verordnungen nicht unter die in Art. 15 desselben Gesetzes vorgesehene Kategorie von Verordnungen und seien also auch die Uebertretungen jener kantonalen Erlasse nicht nach dem Bundesgesetze vom 30. Juni 1849 und dem bundesrathlichen Reglement vom 24. Juli 1888, sondern nach den sachbezüglichen kantonalen Gesetzesbestimmungen zu behandeln. Wenn das Bundesgesetz betreffend gebrannte Wasser die Aufsicht über den Handel mit den monopolpflichtigen Wassern und die Fabrikation und den Verkauf des nicht monopolpflichtigen Branntweins den Kantonen übertrage, so scheine die folgerichtige Durchführung dieses Grundsatzes auch die zu Ausübung der Aufsicht nothwendige Strafkompetenz dem kantonalen Rechte zuzuweisen. Dafür spreche auch der Opportunitätsgrund, dass es keinen praktischen Werth hätte, den Kassationshof des Bundesgerichtes mit der oberinstanzlichen Beurtheilung der Uebertretungen der kantonalen Vollziehungsverordnungen zum Alkoholgesetze zu überladen. Den Bürgern, welche sich durch diese Verordnungen in einer mit der Bundesgesetzgebung unverträglichen Weise in ihren Rechten verletzt glauben, bleibe ja immerhin der Weg des staatsrechtlichen Rekurses offen.

Das Kassationsgericht zieht in Erwägung:

1) Die Beschwerde ist nicht als staatsrechtlicher Rekurs dem Bundesgerichte, sondern, gestützt auf Art. 18 des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849 betreffend das Verfahren bei Uebertretungen fiskalischalischer und polizeilicher Bundesgesetze [1], als Kassationsbeschwerde dem eidgenössischen Kassationsgerichte eingereicht worden. Art. 18 cit. ist nun, wie das Kassationsgericht bereits in seiner Entscheidung i. S. Messerli vom 25. Januar 1879 (A. S., V, S. 43 ff.) ausgeführt hat, nur dann anwendbar und somit das Kassationsgericht nur dann kompetent, wenn es sich um Beschwerden gegen Urtheile handelt, welche in dem durch das Bundesgesetz vom 30. Juni 1849 vorgeschriebenen Verfahren ausgefällt worden sind oder auszufällen waren. Da nach Art. 17 des Bundesgesetzes betreffend gebrannte Wasser vom 23. Dezember 1886 für das Verfahren bei Uebertretungen dieses Gesetzes oder der zur Ausführung desselben erlassenen Verordnungen das Bundesgesetz vom 30. Juni 1849 gilt, so hängt demgemäss die Kompetenz des Kassationsgerichtes davon ab, ob die graubündnerische Verordnung vom 29. Mai 1888, wegen deren die Rekurrenten verurtheilt wurden, als eine zur Ausführung des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1886 erlassene Verordnung im Sinne des Art. 17 dieses Gesetzes zu betrachten ist. M. a. W. Die Kompetenz des Kassationsgerichtes hängt davon ab, ob die von den Kantonen in Anwendung der ihnen durch Art. 31 *c* und 32[bis] der Bundesverfassung vorbehaltenen Befugnisse und in Gemässheit der Art 8 und 9 des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1886 erlassenen Gesetze und Verordnungen als Verordnungen zu Ausführung des letztern Bundesgesetzes im Sinne des Art. 17 desselben zu betrachten sind.

2) Dies ist zu verneinen. Nach Art. 31 *c* und 32[bis] der Bundesverfassung ist das Gesetzgebungsrecht über die Ausübung des Wirthschaftsgewerbes und den Kleinhandel mit geistigen Getränken den Kantonen vorbehalten; die Kantone stellen (bis zum Erlasse eines Bundesgesetzes) die Verkaufssteuer fest, welche für die Bewilligungen zum Ausschank und Kleinverkauf gebrannter Wasser zu entrichten ist, die Kantone bestimmen die Bussen, welche die Uebertretung der das Wirthschaftswesen und den Kleinhandel mit geistigen Getränken betreffenden kantonalgesetzlichen Vorschriften nach sich zieht, sie normiren die Voraussetzungen, unter

[1] *Art. 16.* Die Uebertretungen der fiskalischen und polizeilichen Bundesgesetze werden von den kompetenten Gerichten der Kantone beurtheilt, in denen die Uebertretung verübt wurde, insofern der Zuwiderhandelnde sich nicht den Bestimmungen des Art. 12 unterzogen hat.

Art. 18. Gegen die ausgefällten Urtheile kann binnen 30 Tagen von der Mittheilung des Urtheils an bei dem eidgenössischen Kassationsgericht das Rechtsmittel der Kassation mittelst Eingabe schriftlicher Beschwerde geltend gemacht werden. Die Kassation ist aber nur zulässig wegen Inkompetenz des urtheilenden Gerichts oder wenn das Urtheil gegen bestimmte gesetzliche Vorschriften sich verstösst oder wesentliche Formfehler unterlaufen sind.

welchen Wirthschafts- und Kleinhandelspatente zu ertheilen sind u. s. w.; in allen diesen Richtungen gilt nicht eidgenössisches, für die ganze Schweiz einheitliches, sondern kantonales Recht, dessen Bestimmungen von Kanton zu Kanton verschiedene sein können und es thatsächlich auch sind. Freilich sind die Kantone in Ordnung dieser Gebiete nicht völlig unbeschränkt, sondern es stellt das Bundesgesetz vom 23. Dezember 1886 bestimmte Beschränkungen der kantonalen Gesetzgebungsgewalt und Direktiven für dieselbe auf, an welche diese gebunden ist. Allein dies ändert nichts daran, dass die von den kantonalen Organen in Gemässheit der Bundesverfassung und des eidgenössischen Alkoholgesetzes erlassenen Gesetze und Verordnungen über das Wirthschaftswesen und den Kleinhandel mit geistigen Getränken, insbesondere mit gebrannten Wassern, eben kantonale Gesetze und Verordnungen, die darin enthaltenen Rechtssätze Rechtssätze kantonalen und nicht eidgenössischen Rechts sind. Demgemäss sind auch Uebertretungen dieser kantonalen Gesetze und Verordnungen nicht in dem bundesrechtlichen Verfahren des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849, sondern in dem kantonalgesetzlich für derartige Uebertretungen vorgesehenen Verfahren zu verfolgen; die Aufstellung der auf das Verfahren bezüglichen Vorschriften steht ebenso wie die Aufstellung der materiellen Rechtssätze den Kantonen zu. Wenn Art. 17 des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1886 vorschreibt, dass für das Verfahren bei Uebertretungen dieses Gesetzes oder der „zur Ausführung desselben erlassenen Verordnungen" das Bundesgesetz vom 30. Juni 1849 gelte, so muss diese Bestimmung im Zusammenhange mit den übrigen Artikeln des Gesetzes (insbesondere Art. 10, 14 ff.) aufgefasst werden. Danach können aber unter den zur Ausführung des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1886 erlassenen Verordnungen nur die Vollziehungsverordnungen verstanden werden, welche der Bundesrath nach Art. 10 des Gesetzes zu erlassen hat. Dies ergibt sich aus den völlig unannehmbaren praktischen Konsequenzen, welche mit der Annahme der gegentheiligen Meinung verbunden wären. Wäre das Gesetz vom 30. Juni 1849 auf Uebertretungen kantonaler Vorschriften über den Kleinhandel mit gebrannten Wassern anwendbar, so müssten für dieselben selbstverständlich auch die vom Bundesrathe in dem Reglemente vom 24. Juli 1888 aufgestellten Vorschriften gelten. Es wäre danach insbesondere gemäss Art. 13 dieses Reglementes die Strafe vom eidgenössischen Finanzdepartement (vorläufig) auszusprechen und über die Anhebung der Strafklage gemäss Art. .7 ibidem vom gleichen Deparment zu entscheiden; ein Nachlass von Busse, Kosten oder Gefängnissstrafe könnte gemäss Art. 21 ibidem nur vom Bundesrathe oder der Bundesversammlung ausgesprochen werden; ferner käme für die Verwendnng der Bussen Art. 16 des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1886 zur Anwendung, und es müssten nach Art. 20 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1880 die Prozesskosten, im Falle der Freisprechung oder der Zahlungsunfähigkeit des Angeklagten, von der Bundeskasse vergütet werden. Es liegt nun aber doch auf der Hand, dass alle diese Vorschriften für die

Uebertretung kantonaler Vorschriften nicht gelten können; das bundesräthliche Reglement vom 30. Juni 1888 erwähnt denn auch diese Uebertretungen in keiner Weise.

3) Ist somit auf die Beschwerde wegen Inkompetenz des Kassationsgerichtes nicht einzutreten, so ist dagegen zu bemerken, dass Beschwerden über Verletzungen des eidgenössischen Alkoholgesetzes durch kantonale Gesetze oder Verordnungen über den Kleinhandel mit gebrannten Wassern u. s. w. oder deren Handhabung zwar nicht auf dem Wege der Kassationsbeschwerde an das eidgenössische Kassationsgericht, wohl aber im Wege des staatsrechtlichen Rekurses bei der zuständigen Bundesbehörde, d. h. nach Art 59, Abs. 2, Ziffer 3 und 4 O.-G. beim Bundesrathe (in zweiter Instanz der Bundesversammlung) geltend gemacht werden können, mithin den Bürgern ein Rechtsmittel zusteht, um sich gegen eine vermeintlich bundesgesetzwidrige Beeinträchtigung ihrer Rechte zu schützen.

Demnach hat das Kassationsgericht erkannt:

Auf die Beschwerde wird wegen Inkompetenz nicht eingetreten

13. Urtheil vom 12. Juli 1889 in Sachen W. Arnold in Basel.

Verletzt eine polizeiliche Beschlagnahme anstössiger Schriften den Grundsatz der Pressfreiheit?

A. Vom Polizeidepartement des Kantons Baselstadt wurde auf die Fastnacht 1889, wie dies alljährlich zu geschehen pflegt, eine „polizeiliche Bekanntmachung betreffend die Fastnacht“ erlassen; dieselbe bestimmt in Ziffer 2: „Fastnachts-„zeitungen, sowie gedruckte fliegende Zeddel mit Gedichten u. s. w. müssen mit „dem Namen des Herausgebers und Druckers deutlich bezeichnet sein. Das öffent-„liche Feiltragen solcher Zeitungen und das Kolportiren derselben in Wirthschaften „ist nur gegen eine spezielle polizeiliche Bewilligung gestattet. (Siehe Gesetz über „das Hausirwesen vom 13. November 1882 und § 162 des Polizeistrafgesetzes).

„Fliegende Zettel hingegen dürfen nicht verkauft, sondern nur gratis aus-„getheilt werden.

„Pasquille und Blätter injuriösen oder unanständigen Inhalts sollen auf erste „Anzeige sofort konfiszirt werden.“

W. Arnold, Buchdrucker, in Basel, gab, wie schon in frühern Jahren, so auch im Jahre 1889, während der Fastnacht eine „Narrenzeitung“ unter dem Titel „Basler-Lälli“ heraus, die er durch Kolportage zu vertreiben gedachte. Für die Nummer I dieser Zeitung wurde den von W. Arnold hiefür angestellten Kolporteurs die polizeiliche Hausirbewilligung anstandslos ertheilt; dagegen wurde dieselbe für Nummer II verweigert und zwar weil ein „Heirathsgelegenheit“ betitelter Artikel dieser Nummer (in welchem eine „stramme Wittwe“ erklärt, dass ein Mann, der mindestens 100,000 Fr. zur Verfügung habe, sie sammt dem gesammten Wirthschaftsinventar nebst ihrem „Büsi“ haben könne) sich als unzüchtig darstelle. W. Arnold remonstrirte hiegegen beim Polizeidepartement des Kantons Baselstadt; dieses beharrte indess dabei, dass die Hausirbewilligung verweigert werde, sofern

der beanstandete Artikel unverändert bleibe, ertheilte dagegen dieselbe für eine zweite Auflage, in welcher im fraglichen Artikel das Wort „Büsi" durch „Katz" ersetzt wurde. Da Rekurrent Arnold nicht nur die zweite, sondern auch die erste Auflage mit dem Worte „Büsi" kolportiren liess, so wurde eine Anzahl Exemplare der letztern polizeilich konfiszirt. W. Arnold beschwerte sich hierauf beim Regierungsrathe des Kantons Baselstadt, indem er das Begehren stellte, es sei ihm zu gestatten, die beanstandete Zeitung im Hausirwege verkaufen zu lassen. Der Regierungsrath des Kantons Baselstadt wies indess diese Beschwerde durch Schlussnahme vom 13. März 1889 ab und zwar unter Berufung auf § 7 des kantonalen Hausirgesetzes, wonach derjenige Hausirer, welcher unzüchtige Bilder oder Schriften verkauft, nach § 98 des Strafgesetzes verfolgt, ihm auch die Bewilligung sofort entzogen werden solle.

B. Mit Beschwerdeschrift vom 4. Mai 1889 stellte nunmehr W. Arnold beim Bundesgerichte den Antrag: 1. Der Beschluss des Regierungsrathes des Kantons Baselstadt vom 13. März 1889, durch welchen dem Rekurrenten der Hausirverkauf von Nummer II des „Basler-Lälli" (erste Auflage) verboten wurde, sei als verfassungswidrig aufzuheben; 2. Dem Rekurrenten sei eine angemessene Entschädigung für die Kosten dieses Rekursverfahrens zuzusprechen. Zur Begründung macht er in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung geltend: Die baslerische Polizeibehörde verlange nicht nur (wogegen nichts zu erinnern wäre), dass der Buchdrucker, welcher während der Fastnacht eine „Narrenzeitung" und dergleichen kolportiren lassen wolle, für seine sammtlichen Kolporteurs Hausirpatente löse, sondern sie erachte sich auch als berechtigt, denjenigen das Hausirpatent zu verweigern, deren Schriften ihr als anstossig erscheinen. Es sei daher jeder Buchdrucker gehalten, die Blätter, welche er wolle kolportiren lassen, der Polizei zum voraus einzuhändigen. Der Vorsteher des Polizeidepartements oder dessen Sekretär prüfen alsdann, ob die vorgewiesenen Drucksachen nichts Anstössiges enthalten, und je nach dem Ergebnisse dieser Prüfung werde die Bewilligung zur Kolportage ertheilt oder verweigert. Ganz besonders streng sei in dieser Hinsicht während der Fastnacht von 1889 vorgegangen worden. Das Polizeidepartement habe die Buchdrucker vorbeschieden und ihnen mitgetheilt, dass es die Polizei dieses Mal mit Rücksicht auf den bekannten Schill'schen Pamphletprozess vom vorigen Jahre ganz besonders streng nehmen werde. Infolge dessen haben einzelne Buchdrucker und Gesellschaften, um nicht allfällig unnütze Druckkosten zu haben, ihre Fastnachtsblätter schon im Manuskript den Polizeiorganen zur Begutachtung vorgelegt und sei neben der beanstandeten Nummer 2 des „Basler-Lälli" des Rekurrenten noch eine Reihe anderer Fastnachtsblätter von der Polizei (durch Verweigerung des Hausirpatentes) unterdrückt worden. Durch die ihm gegenüber getroffene Verfügung der Basler Polizeibehörde sei der Rekurrent ökonomisch nicht unerheblich (in einem Betrag von 285 Fr.) geschädigt worden. Er habe daher, insbesondere aber auch desshalb, damit derartige Vorkommnisse in Zukunft sich nicht wiederholen, ein erhebliches rechtliches Interesse daran, die Frage zur Entscheidung zu bringen, ob das Verfahren der Basler Polizeibehörden vor dem schweizerischen öffentlichen Rechte Stand zu halten vermöge. Das sei zu verneinen. Das Hausirgesetz, auf welches dasselbe gestützt werde, gelte nicht nur während der Fastnachtzeit, sondern das ganze Jahr hindurch. Es bestehe daher gar keine Gewähr dafür, dass es nicht einmal einem schneidigen Polizeichef einfallen könnte, auch z. B. den Strassenverkauf politischer Zeitungen, welcher bekanntlich anderwärts vielfach üblich sei

und der auch in Basel könnte eingebürgert werden wollen, von einer Billigung des sittlichen Gehaltes des Blattes durch die Polizei abhängig zu machen. Das Polizeidepartement und der Regierungsrath des Kantons Baselstadt besitzen aber das Recht nicht, auf dem Administrativwege das Kolportiren einer Druckschrift zu verbieten, beziehungsweise die Bewilligung dazu von einer Genehmigung des Inhalts abhängig zu machen. Wenn der Rekurrent wegen Verbreitung des beanstandeten Artikels vor Gericht gestellt, bestraft und seine Zeitung konfiszirt worden wäre, so hätte er sich voraussichtlich dem Richterspruche unterworfen, ohne sich zu beschweren. Wenn ferner die Polizeibehörde das Hausirverbot auf den Mangel gewisser persönlicher Eigenschaften des Kolporteurs u. dergl. begründet hätte, so könnte sich Rekurrent nicht beim Bundesgerichte, sondern nur etwa beim Bundesrathe (wegen Verletzung der Gewerbefreiheit) beschweren. Allein, hier habe nun nicht der Richter gesprochen, sondern die Administrativbehörde verfügt und es begründet die Administrativbehörde ihr Verbot nicht auf den Mangel persönlicher Eigenschaften des Kolporteurs u. dergl., sondern auf den Inhalt der Druckschrift. Das verstosse aber gegen die Gewährleistung der Pressfreiheit, wie sie in Art. 55 B.-V. und Art. 10 K. V. niedergelegt sei. Es widerstreite dem innersten Wesen der Pressfreiheit, wenn der Druck oder die Verbreitung einer Schrift von einer vorgängigen Prüfung ihres Inhalts durch die Polizeiorgane des Staates abhängig gemacht werde. Gerade hiegegen, gegen das Institut der Censur, habe sich der Kampf für die Pressfreiheit von jeher gerichtet. Aus diesem Kampfe seien die modernen Pressgesetze hervorgegangen, welche sämmtlich anerkennen, dass die Censur im eben angegebenen Sinne ausgeschlossen sei, dass das Verbot der Verbreitung einer Druckschrift die vorgängige richterliche Verurtheilung zur Voraussetzung habe und die nicht richterliche Beschlagnahme nur in Verbindung mit einem Strafverfahren wegen eines Delikts zulässig sei. Auf diesem Boden stehe auch die Bundesverfassung, welche alle ihrem Wesen nach der Censur gleichkommenden Institute ausschliesse. Die Art und Weise nun aber, wie die Basler Behörden das Hausirgesetz auf die Presse anwenden, sei nichts Anderes, als die Censur in des Wortes verwegenster Bedeutung. Die angefochtene Schlussnahme sei aber auch noch aus einem andern Gesichtspunkte verfassungswidrig. Die Basler Pressgesetze, speziell Art. 7 des Hausirgesetzes, seien niemals dem Bundesrathe zur Genehmigung vorgelegt worden, wie dies Art. 55 B.-V. für die Pressgesetze fordere; sie dürfen daher auf die Presse nicht angewendet werden; übrigens sei Art. 7 cit. auch ganz unrichtig angewendet worden; derselbe setze eine gerichtliche Bestrafung wegen Verkaufs unsittlicher Bilder etc. voraus.

C. Der Regierungsrath des Kantons Baselstadt führt in seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde aus: Die Befugniss der Polizei zu vorläufiger Unterdrückung einer als strafbar erachteten Druckschrift folge mit Nothwendigkeit aus dem Rechte des Staates und der Polizei, bei eintretenden Vergehen sofort einzuschreiten. Insbesondere dürfe gewiss der Polizei nicht zugemuthet werden, die Begehung von Pressvergehen dadurch zu befördern, dass sie die Bewilligung zum Vertriebe injuriöser oder unzüchtiger Schriften ertheile. Allgemeine präventive Beschränkungen der Verbreitung von Pressprodukten seien allerdings unstatthaft; die baslersche Gesetzgebung enthalte aber keine solchen und es würde der Regierung nie einfallen, irgend welche polizeiliche Censur über die auf dem Wege des Buchhandels, des Abonnements oder des Verkaufes in Ablagen etc. zum Vertriebe gelangenden Druckschriften anszuüben. Dagegen erachte sie es als Recht

und Pflicht der Polizei, flagrante Unflätigkeiten, — und um eine solche, welche sich zudem unverkennbar gegen eine bestimmte, durchaus unbescholtene Person richte, habe es sich hier gehandelt, — zu unterdrücken und deren Verbreitung nicht durch Ertheilung von Hausirpatenten zu fördern. § 7 des Hausirgesetzes verpflichte die Polizei nicht, über die ihr zum Hausirvertrieb angemeldeten Schriften Censur zu üben; immerhin ergebe sich aus demselben unzweifelhaft, dass die Polizei wissentlich Bewilligungen zum Vertriebe unzüchtiger Schriften nicht ertheilen solle. Die in der jeweilen unmittelbar vor der Fastnacht erlassenen polizeilichen Bekanntmachung enthaltene Androhung, dass injuriöse oder unanständige Pasquille und Blätter konfiszirt werden, werde speziell nur mit Beziehung auf die Fastnacht und die während der Fastnachttage häufig vorkommenden Pressmissbräuche erlassen. Von einer allgemeinen präventiven Beschränkung der Pressfreiheit könne also dabei nicht die Rede sein. Die Zumuthung des Rekurrenten, die Polizei hätte die Verbreitung seines Blattes bewilligen und dessen allfällige Unterdrückung den Gerichten überlassen sollen, müsse entschieden zurückgewiesen werden. Wäre die Polizei so verfahren, so hätte das Gericht Grund zum Tadel gegen dieselbe gehabt und wäre übrigens dem Angeklagten in der polizeilichen Bewilligung ein treffliches Vertheidigungsmittel in die Hand gegeben worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1) Was vorerst die zweite Beschwerde anbelangt, welche aus dem Mangel der bundesräthlichen Genehmigung der auf die Presse anwendbaren kantonalen Gesetze, speziell des § 7 des Hausirgesetzes, hergeleitet wird, so ist dieselbe unbegründet. Zunächst steht den Kantonen frei, von der Aufstellung besonderer Bestimmungen über Bestrafung und Verfolgung von Pressdelikten abzusehen und die Presse lediglich den Bestimmungen des allgemeinen Rechtes zu unterstellen, ohne dass sie deshalb für ihre allgemeinen Straf- und Strafprozessgesetze u. dgl. die bundesräthliche Genehmigung einholen müssten. Sodann hat überhaupt der Mangel der bundesräthlichen Genehmigung kantonaler Pressgesetze nicht deren Ungültigkeit oder Unwirksamkeit zur Folge; es steht vielmehr einfach der zuständigen Oberbehörde, nunmehr dem Bundesgerichte, zu, die Verträglichkeit der Bestimmungen solcher Pressgesetze mit der Gewährleistung der Pressfreiheit im Einzelfalle frei zu prüfen (s. Entsch. des B. Ger. i. S. Jäger c. Siegfried-Leupold vom 12. April 1889).

2) Rücksichtlich des ersten Beschwerdepunktes dagegen ist zu bemerken: Es ist zuzugeben, dass es mit der Gewährleistung der Pressfreiheit nicht zu vereinigen wäre, wenn die Verbreitung von Presserzeugnissen durch Kolportage (der Strassenverkauf von Zeitungen u. dgl.) allgemein von einer vorherigen Prüfung und Genehmigung des Inhaltes durch die Polizeibehörde abhängig gemacht werden wollte. In einer derartigen Massnahme läge allerdings eine der Censur ähnliche und daher verfassungswidrige Einrichtung. Allein dies schliesst nicht aus, dass da, wo um die Bewilligung der Kolportage für Drucksachen, Bilder u. dgl. nachgesucht wird, deren unsittlicher Charakter der Polizeibehörde ersichtlich ist, die letztere zu Verweigerung der Bewilligung nicht nur

berechtigt, sondern verpflichtet ist. Es ist in der That Recht und Pflicht der Polizei, der Begehung strafbarer Handlungen vorzubeugen, speziell die (verbotene und strafbare) Verbreitung unzüchtiger Bilder oder Schriften zu hindern. Nicht nur ist daher die Polizei zur Ausstellung von Hausirbewilligungen für den Vertrieb derartiger Produkte nicht verpflichtet, sondern es ist gegentheils ihre Pflicht, die Bewilligung zu verweigern und den Vertrieb solcher Presserzeugnisse, wo nöthig durch vorläufige Beschlagnahme, zu hemmen. Es liegt hierin freilich eine präventive Massnahme, allein nicht eine verfassungsmässig unzulässige, sondern eine verfassungsmässig durchaus zulässige; aus dem Begriffe der Pressfreiheit folgt nicht, dass die Polizei die Begehung von Vergehen durch das Mittel der Druckerpresse ungehindert müsse geschehen lassen. Dagegen fordert die Gewährleistung der Pressfreiheit allerdings, dass die Verfügung der Polizeibehörde keine endgültige, sondern nur eine vorläufige sei, und dem durch eine solche polizeiliche Massnahme Betroffenen das Recht auf richterliche Entscheidung nicht abgeschnitten werden darf. Wenn nicht von der Staatsbehörde selbst anschliessend an die vorläufige Verfügung der Polizeibehörde das gerichtliche Strafverfahren eingeleitet wird, so muss jedenfalls dem Betroffenen das Recht eingeräumt werden, seinerseits den Rechtsweg zu beschreiten und richterliche Aufhebung der polizeilichen Verfügung beziehungsweise Freigabe der Verbreitung des beanstandeten Presserzeugnisses zu beantragen (s. Ullmer, Staatsrechtliche Praxis, I, Nr. 180, 181). Wäre daher dem Rekurrenten im vorliegenden Falle das Beschreiten des Rechtsweges abgeschnitten worden, so könnte von einer Verletzung der Pressfreiheit allerdings die Rede sein. Allein der Rekurrent hat nun selbst gar nicht behauptet, dass ihm die Berufung an die kantonalen Gerichte sei verweigert worden, und es ist daher seine Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

14. Arrêt du 12 octobre 1889 dans la cause Nicolas-Benoît Keller contre l'Etat de Berne.

Welche juristische Natur kommt dem Anspruch auf gesetzlich bestimmten Verleiderlohn zu?

Par demande en date du 27 mars 1889, Benoit Keller, sergent de gendarmerie à Neuveville, a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral condamner l'État de Berne, soit son fisc, à lui payer :

1° Les parts d'amendes lui revenant comme dénonciateur des contraventions commises par Célestin Béguin, Charles-Albert Tillot et Emile Apothéloz, à teneur de l'arrêt rendu par la chambre de police du canton de Berne, ensemble une somme de fr. 4097. 10, sauf à déduire un montant de fr. 200 accepté par le demandeur à titre d'acompte, soit un solde principal de fr. 3897. 10.

2° L'intérêt moratoire de ce solde dès le 1er décembre 1888.

3° Tous frais et dépens.

Par requête incidente du 17 avril 1889, l'Etat de Berne a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral se déclarer incompétent pour statuer sur la demande dirigée par Keller contre l'Etat de Berne.

Dans sa réponse à la dite exception, Keller a conclu au déboutement de l'Etat de Berne de ses conclusions foridéclinatoires.

A l'audience de ce jour, les parties ont repris leurs conclusions respectives.

Statuant sur l'exception d'incompétence et considérant:

En fait:

1° Le 9 mai 1886, Nicolas-Benoît Keller, sergent de gendarmerie et percepteur d'ohmgeld à Neuveville, canton de Berne, dénonça par procès-verbal dressé contre la maison de commerce Béguin et Cie., alors à Neuveville, les membres de cette Société comme coupables de diverses fraudes et contraventions, principalement à la loi sur l'ohmgeld du 9 mars 1841.

Cette dénonciation fut transmise le 13 mai 1886 au Juge d'instruction du district de Neuveville, lequel informa sur les délits dont les nommés Célestin Béguin, Charles-Albert Tilloz et Emile Apothéloz étaient accusés: un quatrième inculpé, le nommé Christian Schmidt, s'était soustrait par la fuite.

Par arrêt du 23 juillet 1887, intervenu sur appel contre le jugement de première instance, la Chambre de police déclara Béguin et Tilloz coupables de fraude d'ohmgeld, de tromperie et de contravention à l'ordonnance sur le contrôle des boissons spiritueuses, puis Apothéloz coupable de complicité de fraude d'ohmgeld, et les condamna, en application des art. 11, 17 et 18 litt. h de la loi sur l'ohmgeld du 9 mars 1841, ainsi que d'autres dispositions de lois cantonales: *a*) pour fraudes d'ohmgeld, à des amendes ascendant ensemble à la somme de fr. 8127. 55, et, pour d'autres délits, à des amendes de fr. 100.

Le montant de ces amendes, — diminué d'un rabais de fr. 2056. 89, que l'Etat de Berne paraît avoir accordé — fut acquitté par les condamnés à la recette du district de Neuveville, la perception et la répartition des amendes incombant à l'autorité administrative. Le dernier versement fut opéré le 15 décembre 1887.

Selon l'art. 21 de la loi sur l'ohmgeld du 9 mars 1841, „toutes les amendes „prévues aux art. 17 et 18 appartiendront moitié au dénonciateur et moitié à l'Etat."

L'art 1er de la loi du 6 octobre 1851 sur la répartition des amendes prescrit „à moins de disposition exceptionnelle contraire, le produit de toutes les amendes „appartiendra: un tiers au dénonciateur ......"

A son art. 2, cette même loi dispose que les fonctionnaires salariés qui dénonceront un délit en vertu des devoirs de leur charge, ne seront point considérés comme dénonciateurs, mais elle ajoute „quant aux dénonciations des gen„darmes, les dispositions législatives particulières au corps de la gendarmerie „continueront à leur être applicables." L'art. 17 de la loi du 1er septembre 1868 sur l'organisation du corps de la gendarmerie ordonne que „les parts d'amendes „attribuées au dénonciateur sont dévolues aux gendarmes dans tous les cas de „contraventions aux lois et ordonnances concernant les péages, l'ohmgeld, le débit „ou la distillation de spiritueux, l'exercice de l'industrie, la police des poids et „mesures" etc.

La loi du 2 mai 1886 sur l'emploi du produit des amendes, entrée en vigueur, selon son art. 4, le 1er juillet 1886, et abrogeant toutes les dispositions contraires, notamment celles de la loi du 6 octobre 1851, — „sauf les dispositions des lois „spéciales réglant d'une autre manière le produit des amendes,“ — a supprimé les parts d'amendes dévolues aux dénonciateurs et les a remplacées par des indemnités, accordées en compensation, et „d'un chiffre assez élevé pour que les „recettes actuelles des agents de police ne soient pas amoindries.“

En application de cette loi, le Conseil exécutif prit, sous date du 9 février 1887, un arrêté fixant les gratifications et les indemnités à accorder dans les affaires pénales, et, par circulaire du 29 juin suivant, adressée aux préfets et au commandant du corps de la gendarmerie, le même Conseil déclare que la loi du 2 mai 1886 sort tous ses effets dès le 1er janvier 1887 et qu'à partir de cette époque, les parts d'amendes sont remplacées par les gratifications annuelles dont font mention les art. 4 à 14 de l'arrêté susvisé, dans tous les cas où le recouvrement de l'amende s'est opéré postérieurement au 1er janvier 1887, puisque le droit de réclamer une part d'amende n'existe pas à partir du jour où la dénonciation a été faite, ni même à partir du jour où la condamnation a été prononcée, mais seulement lors du *payement* de l'amende ou de l'émolument.

Keller estimait au contraire être en droit, ensuite de sa dénonciation du 9 mai 1886, déclarée fondée par le jugement de la Chambre de police du 23 juillet 1887, et ensuite du payement des amendes par les condamnés, de réclamer:

La moitié des amendes de fr. 8127. 55 prononcées en application de la loi sur l'ohmgeld, art. 17 et 18, soit	fr. 4063. 77
et un tiers de l'amende de fr. 100 susmentionnée, soit	„ 33. 33
au total	fr. 4097. 10

La Direction de police du canton de Berne ayant fait délivrer à Keller, en date du 30 décembre 1887, la somme de fr. 200 à titre de gratification extraordinaire, le demandeur n'accepta ce montant qu'à titre d'acompte et sous réserve de tous ses droits.

Une requête adressée par Keller au Grand Conseil de Berne le 16 avril 1888, aux fins d'obtenir le payement de la part d'amendes par lui réclamée, ne fut pas prise en considération.

Une autre requête, avec mise en demeure, en date du 1er novembre 1888, transmise au Conseil exécutif à la même fin, et sous réserve des suites prévues aux art. 117 et 119 C. O., n'eut pour effet qu'une offre faite par la Direction de police de proposer au Conseil exécutif le payement d'une somme de fr. 1000 pour solde de toute réclamation de la part du demandeur; celui-ci déclina toutefois cette offre, et, sous date des 27/28 mars 1889, il ouvrit à l'Etat de Berne la présente action, concluant comme il a été dit ci-dessus, action à laquelle le défendeur a opposé l'exception d'incompétence également susmentionnée, sur laquelle seule l'instruction a porté jusqu'ici.

A l'appui de la dite exception, l'Etat fait valoir en substance:

Le demandeur estime que sa réclamation constitue une demande civile aux termes de l'art. 27 chiffre 4° de la loi sur l'organisation judiciaire; or, tel n'est pas le cas, la prétention de Keller ressortissant certainement au domaine du droit public; elle ne saurait dès lors être poursuivie, par voie d'action civile, devant un tribunal du canton, ni devant le Tribunal fédéral.



Les amendes appartiennent, comme toutes les pénalités, à la sphère du droit pénal, et par conséquent du droit public; elles peuvent être converties d'office, en cas de non-payement, en emprisonnement ou en travail forcé. La part de l'amende attribuée au dénonciateur ne saurait dépouiller ce caractère de droit public, en statuant que pour le cas ou par un motif on par un autre l'amende ne serait pas payée, la part du dénonciateur tombe également (art. 565 procédure pénale bernoise). Ce caractère de l'amende persiste même après sa perception, et le fait qu'elle a été payée par le condamné ne saurait donner naissance à un rapport de droit privé entre l'Etat et le dénonciateur. La répartition de l'amende est une affaire de pure administration; le droit à une part de cette amende appartient au domaine du droit public, et il ne peut être arbitrairement transformé en droit privé. Le demandeur fonde sa prétention sur la loi sur l'ohmgeld du 9 mars 1841 et sur la loi du 6 octobre 1881 sur la répartition du produit des amendes, lois appartenant également au domaine du droit public. Or, des rapports ayant leur fondement dans ne loi administrative appartiennent au droit administratif. La demande du sieur Keller n'a donc point trait à une prétention civile; aux termes de l'art. 27 de la loi sur l'organisation judiciaire, le Tribunal fédéral ne prononce que sur des contestations civiles; ce tribunal est dès lors incompétent pour statuer sur la présente action.

Dans sa réponse, le sieur Keller conclut au rejet de l'exceptiou:

Bien que la part d'amende destinée au délateur revêt, aussi bien que celle revenant au fisc, le caractère d'une peine de droit public, le fisc, à partir du moment de la perception de tont ou partie de l'amende est devenu en proportion des encaissements faits par lui et d'après les règles établies par les lois, simplement débiteur des tiers auxquels ces lois attribuent une quote — part de l'amende. Ce n'est point une prestation d'ordre public que l'Etat s'impose lorsqu'il s'acquitte envers un citoyen pour un service rendu, lors même que les fonds à ce destinés proviendraient d'une prestation publique, d'impôts, d'amendes ou de confiscations. Le délateur réclame à titre de *salaire* la récompense que lui promet la loi, et non point au même titre que l'amende que fait payer l'Etat au délinquant: la réclamation de Keller est de nature privée, que l'on considère sa dénonciation comme procédant d'un employé de l'ohmgeld, d'un sergent de gendarmerie, ou d'un simple citoyen. Le dénonciateur a un droit privé à sa part de l'amende, comme un fonctionnaire en a un à son traitement; — l'Etat peut, il est vrai, faire remise de l'amende, par voie de grâce, au condamné, et dans ce cas le dénonciateur perd aussi sa part; mais du moment on l'amende est payée, ce dernier a acquis un droit privé sur la part que la loi lui promet.

Keller s'est adressé par voie de requête, il est vrai, au Grand Conseil et au Conseil exécutif, mais déjà dans ses suppliques, il laissait entendre qu'il s'adresserait, en cas d'insuccès, au Tribunal fédéral; il n'a en tout cas jamais soumis sa prétention aux autorités cantonales à titre de contestation administrative. Lors de la discussion du Grand Conseil relative à cet objet, le directeur du Département de Justice a dit textuellement dans son rapport:

„Keller prétend avoir un droit acquis en vertu de sa dénonciation et nonobstant „la loi du 9 mai 1886. Cette question *est du ressort des tribunaux*, auxquels il „est loisible à Keller de s'adresser. Quant à la décision du gouvernement, elle „est définitive en vertu de l'art. 42 de la Constitution, qui attribue au Conseil „exécutif la connaissance, en dernière instance, de toutes les contestations adminis-

„tratives. Nous vous proposons en conséquence de ne pas entrer en matière sur „le recours.“

Il résulte de ce qui précède que l'interprétation de l'Etat, d'après laquelle les tribunaux en question ne seraient autres que des tribunaux administratifs, ou l'autorité administrative elle-même, est dépourvue de tout fondement.

Dans leur réplique et duplique, les parties soutiennent, avec de nouveaux développements, leur point de vue respectif.

En droit:

1° Le Tribunal fédéral, nanti de la demande du sieur Keller en vertu de l'art. 27, chiffre 4 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, est incontestablement compétent pour statuer en la cause en ce qui concerne la valeur du litige, laquelle est supérieure à 3000 fr. La seule question douteuse, au point de vue de cette compétence, est celle de savoir si cette contestation apparait comme une contestation civile, ou plutôt comme un procès rentrant dans le domaine du droit public: dans la première de ces alternatives, la compétence du Tribunal de céans devrait être admise, alors qu'il y aurait lieu, en revanche, de la dénier dans la seconde.

2° Les parties reconnaissent d'un commun accord que la question de savoir si le rapport de droit dont il s'agit tombe, au point de vue du temps, sous l'empire de la loi du 2 Mai 1886, ne doit être tranchée que lors de l'examen éventuel de la prétention à la base de la demande.

3° L'Etat de Berne estime que la réclamation du demandeur se caractérise comme ressortissant au domaine du droit public, tandis que le sieur Keller prétend au contraire qu'elle appartient exclusivement à la sphère du droit civil.

Ce dernier point de vue apparaît comme justifié.

En effet:

a) Le rapport de droit existant entre l'Etat de Berne et le tiers qui élève une prétention vis-à-vis du fisc aux termes des art. 21 de la loi sur l'ohmgeld du 9 Mars 1841 et 1 de la loi du 6 Octobre 1851 sur la répartition du produit des amendes, rentre par analogie dans la notion de la pollicitation, soit promesse d'une récompense (Auslobung du droit allemand).

Conformément à la doctrine et à la législation moderne, une promesse, par laquelle une récompense est offerte publiquement à celui qui s'acquittera d'une prestation déterminée, fait naître — en particulier lorsque cette prestation intéresse l'utilité publique — d'une part, pour le promettant, l'obligation de droit privé de remplir sa promesse, et, d'autre part, pour celui qui a exécuté la prestation, le droit d'exiger du dit promettant la récompense promise. (Voir Dernburg, Lehrbuch des preuss. Privatrechts, 3e édition, vol. II, page 26 ss.; Windscheid, Pandectes, 6e édit., vol. II, § 308; Stobbe, Deutsches Privatrecht, § 171; projet de code civil allemand, art. 581 et motifs de ce projet II, page 518 ss.)

Or, dans l'espèce, les conditions d'une semblable promesse se trouvent réalisées, puisque, d'un côté, le législateur, dans les dispositions précitées des lois de 1841 et de 1851, promet au dénonciateur une part déterminée des amendes, et que, d'un autre côté, le sieur Keller fonde sa réclamation sur le fait, incontesté, de la dénonciation faite le 9 Mai 1886 à la préfecture de Neuveville, par suite de laquelle les dénoncés ont été condamnés à une amende.

La circonstance que la récompense n'était pas offerte pour un cas spécial, ni à une personne déterminée, mais qu'elle était érigée en règle pour toute une catégorie de cas prévus par la loi, ne saurait rien changer au caractère juridique de la prétention du tiers (v. Laurent, XV, n°s 473 et 474); de même, le fait que cette récompense est promise dans une loi portant le caractère administratif, ne saurait avoir d'influence à cet égard. En effet, de semblables actes de droit public n'en peuvent pas moins présenter des dispositions donnant naissance à des droits privés. C'est ainsi que le Tribunal fédéral a admis à réitérées fois qu'une concession de chemin de fer, laquelle n'est point un acte bilatéral, mais bien un acte émané de la souveraineté de l'Etat, peut contenir des dispositions semblables, etc.

b) Aux motifs ci-haut déduits, s'ajoute que la part des amendes promise aux dénonciateurs par la loi de 1841 porte aussi le caractère d'un avantage pécuniaire, assuré aux fonctionnaires de la police en dehors de leur traitement fixe, comme le seraient des émoluments et autres frais. Il est vrai que cet avantage est offert à tout tiers, et par conséquent aussi au non-fonctionnaire qui a fait une dénonciation. Mais il est évident qu'en réalité, ce sont les agents de police qui sont appelés en première ligne, par suite de leurs fonctions, à opérer de semblables dénonciations, et que c'est surtout à leur égard que l'art. 21 précité déploie son effet. Cette opinion se trouve corroborée par les lois postérieures à celle de 1841 susvisée. C'est ainsi que la loi du 6 Octobre 1851, à son art. 2, tout en disposant que les fonctionnaires salariés qui dénonceront un délit en vertu des devoirs de leur charge ne seront point considérés comme dénonciateurs, ajoute que „quant aux dénonciations des gendarmes, les „dispositions législatives particulières au corps de la gendarmerie con-„tinueront à leur être applicables", et les art. 17 des lois sur l'organisation du corps de la gendarmerie des 9 Décembre 1861 et 1er Septembre 1868 stipulent expressément que „les parts d'amendes attribuées au dé-„nonciateur sont dévolues aux gendarmes dans tous les cas de contra-„ventions aux lois et ordonnances concernant les péages, l'ohmgeld, etc." De même, la loi du 2 Mai 1886 sur l'emploi du produit des amendes considère aussi évidemment le produit de celles-ci comme ayant fait partie intégrante du traitement des prédits agents. En effet, en abolissant pour l'avenir leur répartition directe, elle introduit en compensation un système d'indemnités, qui seront accordées dans une mesure assez

élevée „pour que les recettes annuelles des agents de police ne soient „pas amoindries“ (art. 3).

Or, le paiement du traitement et des émoluments alloués aux fonctionnaires et agents peut être poursuivi par la voie d'une action civile (v. Rec. XIII, page 535, consid. 2, arrêt Lambelet c. Vaud; v. aussi Sarwey, das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, pag. 324 et 325).

Enfin, l'art. 565 du c. p. p. bernois, en statuant que le fisc ne peut être poursuivi par le dénonciateur en payement d'une indemnité dans les cas où une remise totale ou partielle de l'amende a été faite, par voie de grâce, au condamné, — reconnaît implicitement le caractère privé du droit du dit dénonciateur à sa quote-part de l'amende, dans les autres cas.

Il suit de tout ce qui précède que le Tribunal de céans est compétent pour statuer sur la demande au fond.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral prononce:

L'exception d'incompétence opposée par l'Etat de Berne est repoussée, et la cause est renvoyée au juge délégué pour l'instruction au fond.

Literatur-Anzeigen. — Bibliographie.

Paul Moriaud. *Du délit nécessaire et de l'état de nécessité. Genève, Burkhardt — Paris, Larose & Forcel, 1889, 1 vol., 321 pages.*

Au mois de juillet dernier, cet ouvrage a été présenté à la Faculté de droit de l'Université de Genève comme thèse de doctorat, et cette Faculté a été unanime à reconnaître le mérite de l'œuvre. Moriaud est donc un débutant, mais un débutant sur lequel de grandes espérances peuvent être fondées. Si son livre dénote une certaine inexpérience, s'il trahit par ci par-là un peu de cette confiance en soi qui est l'apanage de la vingtième année, il révèle d'autre part une aptitude incontestable à l'étude des problèmes théoriques du droit pénal.

Car c'est bien là avant tout une œuvre de théorie. Ceci n'est point un reproche, et je souscris pleinement à ce que dit l'auteur, dans son avant-propos, sur l'intérêt incontestable qui s'attache aux recherches de science pure. — Je ne dois pas dissimuler, en revanche, que la portée pratique de l'ouvrage me paraît problématique au premier chef; l'auteur a cherché à travailler à l'amélioration de la législation actuelle, il a

cru y réussir et, dans sa conclusion (p. 311), il a condensé sous forme d'article de loi les résultats de son examen doctrinal. Le malheur est que ce texte est singulièrement obscur et compliqué et, sans une lecture préliminaire de l'ouvrage tout entier, il est très douteux qu'il puisse être compris et appliqué même par le plus intelligent des juges.

J'avoue aussi que le titre adopté ne me plaît guère. Pourquoi forger le terme de *délit nécessaire*, alors qu'en dernière analyse l'auteur finit par reconnaître que l'acte ainsi baptisé n'est pas un délit et qu'il n'est même pas commandé par la nécessité au sens strict du mot? A ce néologisme contestable j'eusse préféré l'expression d'*état de nécessité* employée comme sous-titre, expression qui sans doute n'est pas à l'abri de la critique, mais qui présente au moins cet avantage d'être presque adoptée par la langue scientifique actuelle.

Ces réserves faites, un mot sur le plan de l'ouvrage: D'abord une *Introduction*, consacrée à préciser la notion de l'état de nécessité et à la séparer de celle de légitime défense. L'auteur démontre très clairement qu'au fond ces deux phénomènes dérivent d'une source commune et que l'état de défense légitime n'est pas autre chose qu'un état de nécessité privilégié. Il fait voir aussi (et c'est par-là, ce me semble, en attirant l'attention sur l'importance pratique du sujet traité, que le livre pourra peut-être avoir pour résultat indirect l'amélioration de la loi pénale) que les cas de nécessité ne sont pas des constructions imaginées par les philosophes pour les besoins de leurs discussions théoriques; il montre par de nombreux exemples qu'il y a là autre chose que l'hypothèse classique des deux naufragés réfugiés sur une planche, et que, sans sortir des conditions de la vie ordinaire, chacun peut être placé dans l'alternative de sacrifier un bien ou de le conserver aux dépens d'autrui. Il cherche enfin à bien établir la terminologie de la matière.

La *Première Partie* contient l'exposé très complet des doctrines et de la législation depuis l'antiquité jusqu'à la fin du XVIIIe siècle. La *Seconde Partie* étudie le développement de la théorie et de la loi jusqu'à l'époque actuelle. L'auteur (son riche et précieux catalogue bibliographique en fait foi) ne s'est pas contenté de documents de seconde main, il est toujours remonté aux sources et cette méthode consciencieuse lui a permis de rectifier une erreur accréditée depuis de longues années chez les auteurs allemands, en restituant à un écrivain du XVIIe siècle la paternité de sa dissertation, faussement attribuée au doyen de la Faculté devant laquelle cette thèse avait été soutenue [1]). Dans la *Troisième Partie* enfin, Moriaud développe son propre système avec beaucoup d'habileté et de logique; c'est de cette théorie que je tiens à dire quelques mots. La voici brièvement résumée:

L'état de nécessité est un état de choses tel que la lésion ou la compromission d'un bien est nécessaire au salut d'un autre bien. La question de l'impunité du „délit nécessaire“ se résout donc par la simple appréciation juridique de ce conflit de biens et c'est de l'acte seul qu'il faut s'occuper, abstraction faite de l'agent (exclusion des théories subjectives basées sur la contrainte morale, la non-imputabilité, etc.). Or,

[1]) Voir p. 135, en note.

la seule solution rationnelle, c'est de sanctionner la victoire de l'intérêt supérieur, ou, s'ils sont égaux, du plus énergiquement défendu. Le législateur doit donc approuver sans réserve le porteur du bien le plus précieux lorsqu'il le conserve au détriment du bien inférieur. En cas d'égalité des biens en collision, la loi ne peut que se désintéresser et reconnaître le triomphe de la force. La société a d'ailleurs d'autant moins le droit de se montrer exigeante vis-à-vis de l'auteur de cet acte désespéré, qu'elle a elle-même failli envers lui à une de ses fonctions élémentaires, le devoir social de protéger la faiblesse individuelle. — De ces principes déconle la natnre juridique de l'acte nécessaire. Y a-t-il disproportion évidente entre les biens en présence (cas où la vie, ou encore la propriété menacée par l'incendie, l'inondation ou un fléau analogue, entre en conflit avec un bien de valeur minime), cet acte apparaît comme l'exercice d'un véritable *droit de nécessité*. Dans les cas moins extrêmes, c'est un acte indifférent en droit et toléré comme un mal nécessaire.

Je ne puis aborder ici la discussion approfondie de cette théorie; j'estime d'ailleurs qu'elle contient une large part de vérité et je crois avec l'auteur que la valeur relative des biens en conflit joue dans l'appréciation des cas de nécessité un rôle essentiel; mais adopter, comme le voudrait Moriaud, ce critère unique, à l'exclusion de tous autres, c'est se heurter de front à des impossibilités et créer des cas insolubles. Si tout repose, en effet, sur le conflit des biens, si l'impunité de l'acte nécessaire n'a pour base qne cette rnpture d'équilibre qni se produit du côté du plus précieux des intérêts mis en balance, il devient impossible d'expliquer pourquoi l'auteur reste impuni au cas d'égalité des biens en conflit (vie contre vie). Le critère de la valeur relative perd ici toute efficacité, puisqu'il n'y a pas prépondérance d'un des intérêts sur l'autre et les deux plateaux de la balance restent à même hauteur. C'est là sans contredit le point faible de la théorie; l'auteur l'a d'ailleurs compris lui-même, car il a cherché à écarter la difficulté. D'abord il paraît admettre une sorte de fiction par laquelle le bien qui se conserve au détriment de son égal acquerrait, par cette énergique affirmation de sa vitalité, une valeur sociale supérieure; mais c'est là un pur sophisme et personne n'admettra qn'un imbécile rende service à la communauté en sauvant sa vie par la seule vigueur de ses mnscles, aux dépens de l'existence d'un homme de génie. L'auteur est donc forcé d'arriver à constater la „sanction légale de la force“, mais ici encore il n'est pas fidèle au principe pris par lui comme base unique, puisqne les notions de force et de valeur sont loin d'être identiques. Dire que la société „se désintéresse“ du conflit des biens égaux, c'est reconnaître que les motifs de cette abstention sont en dehors du critère de valeur relative. — Je vais plus loin et je crois que l'autenr, sans s'en bien rendre compte, en concédant le triomphe de la force, est tout près des théories qu'il combat, notamment de cette théorie dite de faiblesse humaine qu'il attaque avec une argumentation plus véhémente que solide (p. 178 ss.). Si l'on remplace en effet l'expression de „faiblesse humaine“ par le terme équivalent d'*égoïsme*; si l'on substitue au terme si vivement critiqué de „manque d'héroïsme“ celui plus scientifique et plus moderne de *défaut d'altruisme*, on arrive, en la motivant mieux, à la conclusion

même de l'auteur: l'impunité accordée au plus énergique dans le conflit de biens égaux. Il n'y a donc pas là beaucoup plus qu'une querelle de mots.

Il y aurait beaucoup à dire aussi sur le *droit de nécessité* tel que le conçoit Moriaud. En théorie d'abord, il n'est pas admissible de baser un droit sur la négation du droit opposé, même si ce dernier est d'essence inférieure. Mais le principal danger dérive du vague absolu dans lequel la notion de ce prétendu droit est laissée (p. 274 ss.); cette incertitude est d'autant plus fâcheuse que la question de savoir si l'auteur était dans son droit, doit, dans le système de l'auteur, exercer une influence profonde sur l'appréciation du cas de nécessité; c'est le droit de nécessité seul, en particulier, qui légitime l'intervention de tiers désintéressés dans le conflit. Or, il est essentiellement antijuridique de tirer des conséquences capitales et précises d'un principe contestable et en tous cas imparfaitement délimité.

Sur bien d'antres points encore, je ne puis me rallier aux idées de l'auteur; la théorie pénale qu'il esquisse (p. 221 ss.) me paraît des plus criticables; il en est de même de sa théorie do la légitime défense, trop large d'une part en ce qu'il admet la défense contre la prétendue attaque provenant de choses inanimées, trop étroite en ce qu'il refuse au droit mis en péril la faculté de se défendre par tous les moyens contre une agression injuste (p. 31 ss., 298 ss.)

Mais tel qu'il est, ce livre a, je tiens à le répéter, une portée théorique incontestable. C'est une œuvre de valeur qui mériterait mieux qu'une critique brève et superficielle. Sa lecture intéressera tous ceux qui s'occupent de science pénale; bien plus, elle leur sera utile.

Alfred Gautier.

M. Dunant, *Rapport présenté par la majorité de la commission chargée d'examiner la proposition de M. Gampert concernant les modifications à apporter au code d'instruction pénale du 25 octobre 1884. Genève, Imprimerie centrale genevoise, rue du Rhône, 1889.*

Ueber den Entwurf betreffend Abänderung der Genfer Strafprozessordnung hat Dr. Picot in dem letzten Hefte dieser Zeitschrift (S 344 ff.) eingehende Mittheilungen gemacht. Seither ist der Bericht erschienen, in welchem Staatsrath Dunant Namens der Mehrheit der Kommission die Neuerungen rechtfertigt.

Als revisionsbedürftig bezeichnet der bemerkenswerthe Bericht die für die Geschwornen geltende Wahlart, die künstliche Scheidung von That- und Rechtsfrage, die Bestimmungen über Rekusation und das System der mildernden Umstände. Von dem letztern ein Beispiel. Der Mord (assassinat) wird in Genf mit lebenslänglichem Zuchthause bedroht, wenn aber die Jury mildernde Umstände zulässt, so beträgt das gesetzliche Strafmass zeitliches Zuchthaus von 3—20 Jahren, und wenn die Geschwornen „sehr mildernde Umstände" annehmen, so ist der Verurtheilte mit höchstens 5 Jahren Gefängniss zu bestrafen; ein Minimum besteht nicht. Das Strafmass für Mord schwankt also zwischen lebenslänglichem Zuchthaus und einem Tag Gefängniss!

Der Bericht gibt sodann einen Ueberblick über die schweizerische und auswärtige Gesetzgebung; nach demselben besitzen Appenzell, Basel, Glarus, Graubünden, St. Gallen, Luzern, Unterwalden, Schaffhausen, Schwyz, Tessin, Uri, Wallis und Zug keine Schwurgerichte. Für Bern ist zu berichtigen, dass das Schwurgericht nur für schwere Verbrechen zuständig ist, während Waadt Geschworne beizieht, wenn die Handlung wenigstens mit einem Jahr Zuchthaus oder Gefängniss bedroht ist.

Auf die einzelnen Abänderungen kann hier nicht eingetreten werden. Die Neuerung, die Geschwornen und die ständigen Richter zu einem Kollegium zu vereinigen, welches über die Schuld erkennt und die Strafe ausmisst, ist sehr lobenswerth. Dagegen fällt wirklich auf, dass die Kommission es nicht gewagt hat, den Missbrauch der circonstances atténuantes und très atténnantes zu beseitigen. Diese Bestimmungen hatten bei einem harten Strafgesetzbuch, wie der französische Code pénal eines war, einige Berechtigung, aber nicht unter der Herrschaft des Genfer Strafgesetzbuches. Allerdings wird die Einrichtung nur für das Kriminalgericht beibehalten, mit der eigenthümlichen Begründung, wenn die Jury auch über die Strafe entscheide, so müsse ihr ein weites Ermessen eingeräumt werden, ferner, es gebe drei Kriminalstrafarten, daher rechtfertige sich auch ein doppelter Strafrahmen für Milderungen, was um so weniger zutrifft, als bei mildernden Umständen meistens nicht Kriminalstrafen Anwendung finden.

Keinen Beifall verdient die Neuerung, das Kreuzverhör einzuführen. In England mag diese Einrichtung ihre historische Berechtigung haben, man unterscheidet scharf zwischen Zeugen der Anklage und Zeugen der Vertheidigung. Die den Engländern geläufige Anschauung. dass jede Partei dem Richter ihr Beweismaterial vorführt, ist uns im Strafprozesse fremd. Auch in Genf werden nicht alle Zeugen vom Staatsanwalt oder vom Vertheidiger bezeichnet werden, es wäre daher immerhin erforderlich, dass der Vorsitzende die von Gerichts wegen einberufenen Zeugen einvernimmt. So geschieht es im eidgenössischen Militärstrafverfahren, dem Rüttimann das Kreuzverhör einfügte. Allein die Einrichtung hat sich hier ganz und gar nicht bewährt Die Parteien verhören in einseitiger Weise. Da die Abhörung der einen Partei die andere nicht befriedigt, so sucht diese in Form von Erläuterungsfragen das Verhör noch einmal, nun von ihrem Standpunkte aus, durchzuführen Das ist nicht nur höchst zeitraubend, sondern für den Zeugen und die Richter höchst ermüdend. Die Wahrheit wird dabei leicht verdunkelt. Daher hat die am 1. Januar 1890 in Wirksamkeit tretende Militärstrafgerichtsordnung von dem Kreuzverhör abgesehen. Hoffentlich führt man in Genf nicht das ein, was die Eidgenossenschaft soeben beseitigt hat. *St.*

H. Marthaler, *Pfarrer. Ein Wort über Gründung einer Trinkerheilanstalt im Kanton Bern. Im Auftrage des Ausschusses für kirchliche Liebesthätigkeit. Kommissionsverlag von Huber & Cie, Bern.*

Pfarrer Marthaler erhebt in seiner Schrift nicht Anspruch darauf, Neues zu bieten, er will nur das Wichtigste aus der Literatur über die Trinkerheilanstalten zusammenstellen zur Orientirung für die Gründung

einer solchen Anstalt im Kanton Bern. Zunächst werden die hauptsächlichsten *Ursachen* des Alkoholismus besprochen und die Mittel zu ihrer Bekämpfung angegeben. Sehr lehrreich ist die Ausführung über die *Wirkungen* der Trunksucht, in welcher auch auf den Zusammenhang zwischen Trunksucht und Verbrechen Bezug genommen wird. Zur Bekämpfung der Trunksucht, wenigstens der gewohnheitsmässigen, ist Strafe ohne Erfolg, wirksamer erweisen sich die Bemühungen von Mässigkeitsvereinen, sichere Garantie bietet nur die Aufnahme in eine Trinkerheilanstalt. Dazu liefert der Abschnitt „Geschichte, Wesen und Einrichtung der Trinkerheilanstalten" den überzeugenden Beweis.

An die allgemeinen Ausführungen schliesst sich der praktische Theil der Schrift: Eine Trinkerheilanstalt im Kanton Bern. Dieselbe wird durch einen geschichtlichen Ueberblick eingeleitet. Pfarrer Marthaler erklärt sich für eine *Privat*anstalt mit staatlicher Unterstützung und nicht für eine Staatsanstalt. Die Frage, wo die Anstalt errichtet werden soll, lässt er einstweilen offen. Wenn der Verfasser erwartet, es werde eine staatliche Einweisung in eine Trinkerheilanstalt nach Analogie des Gesetzes über Arbeitsanstalten stattfinden können, so täuscht er sich gewiss. Er irrt auch, wenn er annimmt, es bestehen noch keine Arbeitsanstalten für Liederliche im Kanton Bern. Um die Versetzung eines Trunksüchtigen in eine Trinkerheilanstalt auf dem Administrativwege bewirken zu können, bedarf es eines *Gesetzes*, aber selbst ein Gesetz wird nicht die Versetzung in eine *Privat*anstalt anordnen können. Die bernische Anstalt wird sich also einstweilen mit freiwilligen Patienten begnügen müssen.

Für die erste Einrichtung einer auf etwa 20 bis 25 Patienten berechneten Anstalt wären 10,000 Franken erforderlich, das ordentliche Jahresbüdget möchte 10—12,000 Franken betragen, so dass bei zwanzig Patienten der monatliche Beitrag auf 40—50 Franken, der jährliche auf 500—600 Franken zu stehen käme.

Für eine bernische Anstalt stellt Pfarrer Marthaler folgendes Programm auf:

Aufnahme finden (nicht geisteskranke) Trunksüchtige über 18 Jahre, welche sich zu einem längeren Aufenthalt verpflichten. Für die Behandlung gilt als oberster Grundsatz: vollständige Enthaltung von geistigen Getränken, unter Versetzung in normale Lebensverhältnisse (8—10stündige Arbeit). Die Anstalt ist weder Spital noch Korrektionsanstalt.

Die gut geschriebene Schrift verdient allgemeine Beachtung.

Es mag sich empfehlen, zunächst eine Privatanstalt in's Leben zu rufen. Der mittellose Trunksüchtige wird aber in einer solchen Privatanstalt ebensowenig Aufnahme finden, als der arme Kranke in einem Privatspital. Soll die Trunksucht in weitem Umfang durch Trinkerheilstätten bekämpft werden, so müssen auch die am tiefsten gesunkenen Säufer mit verbrecherischen Neigungen, und gerade diese, in Behandlung genommen werden, und das kann nur in einer öffentlichen Anstalt geschehen. Das Geld, welches der Staat oder eine Gemeinde für ein Trinkerasyl auswirft, ist gewiss nicht schlecht angelegt. Sehr wünschenswerth wäre die Errichtung einer besonderen Anstalt für *unheilbare* Trinker. *St.*

Landgerichtsrath **Pfizer.** *Was erwartet Deutschland von dem bürgerlichen Gesetzbuch? Deutsche Zeit- und Streit-Fragen, Heft 55. Verlagsanstalt u. Druckerei A. G. (vorm. J. F. Richter), Hamburg 1889.*

Was Deutschland von dem bürgerlichen Gesetzbuch erwartet, sagt Landgerichtsrath Pfizer kernig und mannhaft. Es ist eine Freude, die prächtige Schrift zu lesen, aus der auch wir Schweizer Vieles lernen können. Pfizer kommt zu dem Schlusse: „Der Entwurf hat die Grenzen des vom Gesetzbuch zu ordnenden Rechts im Ganzen richtig gezogen, aber er lässt die Erwartung eines *einheitlichen* Rechts in Manchem, die Erwartung eines *gerechten* Rechts in Vielem, die Erwartung eines *deutschen* Rechts in Allem unbefriedigt.

Sehr beachtenswerth sind die Ausführungen über die Sprache des Entwurfes, namentlich über die Bedeutung des Wortes Vertrag. Grosses Interesse bietet der dem *deutschen* Recht gewidmete Abschnitt. Pfizer spottet über die Deutschthümler, welche abgestorbene Rechtseinrichtungen zu einem Scheinleben erwecken wollen, übernimmt aber den Nachweis, dass es *lebensfähige* deutsche Rechtsgedanken gibt, welche der Entwurf nicht verwerthet, und zwar in Sonderheit im ehelichen Güterrecht und im Erbrecht.

Die Bestimmungen des Entwurfes, welche das *strafrechtliche* Gebiet berühren, findet Pfizer auffallend schwach, so sei die zivilrechtliche Verantwortlichkeit aus unerlaubten Handlungen ganz ungenügend geregelt.

Stooss.

A. Reichel, *Fürsprech. Schweizerischer Juristenkalender auf das Jahr 1890. Bern, Schmid, Francke & Cie. Preis 3 Franken.*

Reichel's schweizerischer Juristenkalender verdient in einer wissenschaftlichen Zeitschrift namentlich wegen des Anhangs Erwähnung, welcher eine hübsche „Sammlung schweizerischer Bundesgesetze in Taschenformat“ enthält. Abgedruckt sind die im Jahre 1889 in Kraft tretenden Bundesgesetze und die Bundesverfassung. Diese Sammlung ist besonders praktisch, da der Jurist gerade die neuesten Gesetze nirgends gesammelt findet.

Den Einband schmückt eine Justitia in Golddruck. Der Kalender enthält eine Menge für den Juristen wissenswerthe Mittheilungen und Angaben, nämlich:

1. *Personalverzeichnisse* der eidgenössischen Räthe und des Bundesgerichts, der Gesandtschaften und Konsulate, der kantonalen Regierungsräthe und Obergerichte, der Mitglieder des schweizerischen Juristenvereins.

2. *Fachliches.* Bundesverfassung, Gesetzesverzeichniss für 1889, statistische Notizen, Gerichts- und Betreibungsfereien, Preisfragen, Vorlesungsverzeichnisse.

3. *Geschäftliches.* Kassanotizen, Tarife, Mass und Gewichte, Zinstabelle.

Zu beanstanden wäre vielleicht die Anordnung; die Ferien passen doch nicht zwischen die Bundesverfassung und die eidgenössischen Behörden hinein. Bereichert könnte der Kalender werden durch Aufnahme

folgender Mittheilungen: Eines Verzeichnisses der internationalen Büreaux, Zusammenstellung der akademischen und staatlichen Prüfungsordnungen, Uebersicht über die juristischen Bibliotheken, Angabe der juristischen Zeitschriften. Sehr verdienstvoll wäre eine Zusammenstellung der kantonalen Gesetzbücher. Das Verzeichniss der Vorlesungen hat Mitte Semesters nicht mehr den vollen Werth; vielleicht könnte ein akademisches Personalverzeichniss an die Stelle treten.

Reichel's Schweizerischer Juristenkalender wird sich bei den schweizerischen Juristen gewiss rasch einbürgern; der separat geheftete Anhang dürfte auch auswärtigen Fachgenossen willkommen sein. *St.*

Dr. Justus Olshausen, *Kammergerichtsrath. Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Dritte umgearbeitete Auflage. Berlin, 1889, Franz Vahlen.*

Die *dritte* umgearbeitete Auflage des vortrefflichen Kommentars von Olshausen ist bis zur fünften Lieferung (Bogen 46—55) vorgeschritten. Die fünfte Lieferung umfasst die §§ 178—224.

Schmölder, *Amtsgerichtsrath. Die Freiheitsstrafen und die Besserungstheorie. Unsere Berufsverbrecher. Die Geldstrafe. Drei Aufsätze zur Reformbewegung im Strafrecht. Berlin, Georg Reimer, 1889.*

Schmölder veröffentlicht drei Aufsätze zur Reformbewegung im Strafrecht, denen man es ansieht, dass sie zu den literarischen Arbeiten gehören, welche der Sache und nicht des Verfassers wegen geschrieben wurden. Darum sind sie auch besonders beachtenswerth. Der Verfasser bekämpft entschieden die Tendenz der Besserungstheorie und stellt sich hier an die Seite *Mittelstädt*'s. Er tritt namentlich für weniger lange, dafür aber härtere Zuchthausstrafe ein, indem er die weichherzige Behandlung schwerer Verbrecher als eine tadelnswerthe Schwäche verurtheilt. Sehr begründet ist die Kritik der Gefängnissanstalten, in welchen kurzzeitige Freiheitsstrafen verbüsst werden, es sind das in der That Stätten des Müssigganges und Schulen des Lasters. Hier ist vor Allem aus einzusetzen.

Besondere Schärfe fordert Schmölder mit Recht gegen die Berufsverbrecher. Er empfiehlt gegen dieselben u. A. die polizeiliche Nachhaft. „Das Land, welches sich zu derartigen gesetzgeberischen Schritten entschliessen könnte, würde bald von den Berufsverbrechern als ungastlich gemieden werden.“ Dieses Urtheil Schmölder's trifft merkwürdig mit der privaten Mittheilung eines schweizerischen Strafhausdirektors überein, welcher schreibt: „Die sogenannten Zuchthauskunden müssen reduzirt werden. Ich habe diese Kundschaft aus unserem Hause vertrieben, indem ich ihre Strafe intensiv verschärfte. Jetzt suchen sie ihr Brod in ausserkantonalen Anstalten, wo man mit ihnen mehr Mitleid hat.“ Es zeigt dies auch, dass die Praxis der Strafvollstreckung Lücken der Gesetzgebung auszufüllen versteht. Es wird Aufgabe eines eidgenössischen Strafgesetzbuches sein, den Kampf gegen die Rückfälligen, die Gewohnheits-

oder Berufsverbrecher, oder wie man sie nennen will, in diesem Sinne zu führen und Bestimmungen aufzustellen, welche den Zuchthauskunden das Wiederkommen verleiden.

Die Geldstrafe empfiehlt Schmölder zu häufigerer und wirksamerer Anwendung, namentlich auch zur Vermeidung kurzzeitiger Freiheitsstrafen gegen noch Unverdorbene. Alle kein allgemeines Aergerniss gebenden Strafthaten will Schmölder, sofern nicht Arbeitsscheu oder Zügellosigkeit vorliegt, mit Geldstrafe bedrohen. Dabei soll das Strafmass mit den Einkünften sich steigern.

So bietet die Schrift eine Menge anregender Gedanken, die Ausgestaltung derselben zu Gesetzesvorschlägen wird freilich da und dort grosse Schwierigkeiten darbieten, was bei rein grundsätzlicher Erörterung leicht übersehen wird. *St.*

Der neue Pitaval. *Eine Sammlung der interessantesten Kriminalgeschichten aller Länder aus älterer und neuerer Zeit. Begründet von J. F. Hitzig und W. Häring (Wilibald Alexis). Fortgeführt von Dr. A. Vollert. Neue Serie. Dreiundzwanzigster Band. Leipzig. F. A. Brockhaus, 1889.*

Der 23. Band des neuen Pitaval bringt zwei Kriminalgeschichten aus früherer Zeit: „Johann Hus, sein Prozess und sein Tod, 1414 bis 1415“ und „Ein Diebstahl beim Handelsmann Schuller in Blankenheim in der Eifel, Mitte des vorigen Jahrhunderts.“ Der gegen Hus geführte Ketzerprozess wird nach den jüngsten Vorgängen im böhmischen Landtage doppeltes Interesse erwecken, der zweite Fall gewährt einen Einblick in das Verfahren, wie es im deutschen Reiche Mitte des 18. Jahrhunderts üblich war, namentlich ersieht man daraus, wie die Folter angewendet wurde, und erhält Proben des deutsch-lateinischen Kanzleistyles. Grösseres materielles Interesse bieten die fünf modernen Fälle. Aus Strassburg wird eine Strafsache betr. fahrlässige Tödtung in Folge leichtfertigen Receptirens berichtet. Zwei russische Fälle: „Die Vermögensraubung (?) *des Kaufmanns Ssolodownikov, Petersburg 1870, 1871*“ und „die Ermordung des Kollegien-Assessors Tschischatschev, Petersburg 1873, 1874,“ sind als Sittenschilderungen bemerkenswerth. Im ersten Fall handelt es sich um einen Diebstahl an einer Leiche, im zweiten um eine Tödtung aus Eifersucht. Es ist schade, dass der Herausgeber sich nicht darauf beschränkt hat, die Reden des Staatsanwaltes mit wenigen einleitenden Worten wiederzugeben. Geradezu hervorragend sind die beiden Beiträge des *Generalkonsuls Dr. Meyer* in Wien. „Der Einbruch im Pfarrhofe von Edlingham“ hat einen im Jahre 1879 in England vorgefallenen Raub und Mordversuch zum Gegenstand. Wer die Verhandlung gegen die beiden Angeklagten liest, sagt sich, das ist nun einmal ein unzweifelhafter Indicienbeweis; zehn Jahre später bekennen sich aber zwei andere Burschen aus freien Stücken als Thäter. Die Verurtheilten werden begnadigt und die Geständigen verurtheilt. Am interessantesten ist das Nachspiel. Die Polizeibeamten werden von der Volksstimme beschuldigt, die Justiz durch Anfertigung künstlicher Beweismittel irregeführt zu haben, und die Krone erhebt wirklich Anklage.

Die Polizei geht aber gerechtfertigt aus dem Prozesse hervor und es erscheint nun sogar als sehr wahrscheinlich, dass das erste Mal die wahren Schuldigen verurtheilt worden sind. Die Sache ist räthselhaft geblieben. Der Ermittelung der Wahrheit im Strafprozess steht das starr durchgeführte Anklageprinzip entgegen, welches dem Angeklagten den Mund verschliesst, so dass er nichts aufklären kann. Die englische Polizei und die englische Justiz beweisen aber, dass sie trotz schlechter und veralteter Einrichtungen dem Rechte zum Siege zu verhelfen wissen; das Rechtsgefühl wurzelt eben tief in dem Volksbewusstsein der Engländer.

Das Gegenstück zu dem englischen Fall bildet der französische, der im Jahre 1888 vor dem Schwurgerichte in Auxerre verhandelt wurde.

Der Taglöhner Morand wurde wegen Mordes und Diebstahls zum Tode verurtheilt, obwohl nichts gegen ihn vorlag als ein kleiner Blutfleck an einem Tragkorb, das Zeugniss einer ihm feindselig gesinnten alten Frau, die gesehen haben will, dass er in das Haus der That eintrat, endlich die Aussage der Mitangeschuldigten Eugénie Martin, die überführt war, durch Briefe, die sie mit falschen Anfangsbuchstaben unterzeichnete, das Opfer angelockt zu haben. In ihrem Zimmer wurde der Mord begangen und die Leiche zerstückelt. Ihr wurde Glauben geschenkt, obwohl sie am Tage nach der Mordnacht auf der Hochzeit ihres Bruders in heiterster Stimmung tanzte und ein Kleid trug, das aus dem Blutgelde bezahlt war. Eine Stimme aus dem Publikum rief am Schlusse der Verhandlung den Geschwornen zu: Habt ihr noch nicht genug gehört? Auf das Schaffot mit Morand. Die Jury gehorchte. Nach Verkündung des Todesurtheils richtete sich Morand hoch auf und rief den Geschwornen zu: „Mein Blut über euch, ich bin unschuldig". Die erschrockenen Geschwornen reichten dem Präsidenten der Republik ein Gnadengesuch ein. Carnot wandelte die Todesstrafe in 10 Jahre Zuchthaus um.

Wenn Morand ein Mörder war, so war es auch der Mitangeschuldigte Vacher, dieser wurde jedoch nur des Diebstahles schuldig erklärt. Eugénie Martin ist freigesprochen worden.

Bemerkenswerth ist namentlich folgende Stelle der Betrachtung, welche Dr. Meyer an den Fall knüpft: Die Hauptangeklagte war eine leichte Dirne, ein „kleines, zierliches Figürchen, schlank, bleich, mit grossen glänzenden Augen. Sie ist brünett, die Züge stark accentuirt. Ihr Gesichtsausdruck ist offenherzig und angeredet schlägt sie die Augen nieder. Die Stimme ist von seltenem Wohlklang, einschmeichelnd und gewinnend." Im Gegensatz zu ihr erscheint auf der Anklagebank der von ihr denunzirte, rauhe und abstossende Mann: „ein herkulisch gebauter, ruhig blickender Mensch, mit unbewegten Zügen und düsterm Gesichtsausdruck". Mit dieser Personalbeschreibung, erklärt Dr. Meyer, ist von vornherein der Ausgang des Prozesses, das Urtheil der Geschwornen bestimmt: die weitgehendste das Gerechtigkeitsgefühl empörende Milde für das Frauenzimmer, schonungslose Härte und unerbittliche Grausamkeit gegen den Mann.

Wenn es die heiligste Pflicht eines Richters ist, ohne Ansehen der Person zu urtheilen, so liegt in diesen Worten der schwerste Vorwurf, der gegen ein Gericht erhoben werden kann.

Die Verhandlungen liessen nicht nur mächtige Zweifel an der Schuld Morands bestehen, sondern sie lieferten auch Anhaltspunkte für eine andere Thäterschaft. Morand ist höchst wahrscheinlich ein Leidensgenosse des Jean Calas. — Wo ist aber sein Voltaire? *Stooss.*

Dr. Robert von Hippel. *Die korrektionelle Nachhaft. Abhandlungen des kriminalistischen Seminars zu Marburg, herausgegeben von Dr. Franz von Liszt, I. Band, 3. Heft. Freiburg i. B. 1889, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).*

Es ist ein Hauptverdienst der neuern kriminalistischen Schule, dass sie ihre Untersuchungen nicht auf die strafrechtlichen *Begriffe* beschränkt, sondern darauf ausgeht, auch die Wirksamkeit der staatlichen Reaktion gegen den Schuldigen zu prüfen. Eine solche Erörterung bietet die von der Marburger Juristenfakultät preisgekrönte Arbeit des Dr. von Hippel über korrektionelle Nachhaft. Die korrektionelle Nachhaft charakterisirt sich durch den Besserungszweck, welcher Einsperrung im Arbeitshause erfordert, und dadurch, dass die Arbeitshaushaft als staatliche Reaktion auf Begehung eines bestimmten Deliktes, als solche aber nicht allein eintritt, sondern von der Verbüssung einer desshalb bereits gerichtlich erkannten Strafe abhängig gemacht wird (S. 3) Die deutschen Staaten wiesen die verschiedenartigsten Erscheinungsformen der korrektionellen Nachhaft auf, allen aber sind die soeben genannten Merkmale gemeinsam. Die historische Entwicklung in den Einzelstaaten bis zum Reichsstrafgesetzbuch, welche mit besonderer Sorgfalt dargestellt wird (S. 4–74), liefert den Nachweis für diesen Satz. Der Verfasser legt sogar den Schwerpunkt seiner Abhandlung auf die Durchforschung der Vergangenheit, in der berechtigten Erwartung, dass auch hier die Geschichte Einsicht in den gewordenen Zustand verschaffe. Der zweite Theil schildert den heutigen Zustand auf Grund des Reichsstrafgesetzbuches. Es wird die Entstehung der geltenden reichsrechtlichen Bestimmungen aus dem preussischen Strafgesetzbuche nachgewiesen; ein weiterer Abschnitt zeigt die Abweichungen, die in den Einzelstaaten in Bezug auf den praktischen Vollzug der Haupt- und der Nebenstrafe, als auch in der Befugniss der Landespolizeibehörde vorkommen. Diese Abweichungen beruhen auf einer verschiedenen Auslegung des Strafgesetzbuches oder auf früheren partikularrechtlichen Verhältnissen.

Die dogmatische Darstellung (III. Theil, S. 96—166) ist der Frage gewidmet: „Ist die korrektionelle Nachhaft in Deutschland polizeiliche Massregel oder Strafe?“ Ein historischer Rückblick ergibt, dass vielfach gar keine Ansicht über die Natur des Institutes bestand und dass in Theorie und Praxis die Konsequenz mangelte. Die moderne Doktrin berührt die Frage meist nur beiläufig und beantwortet sie in ganz verschiedenem Sinne. Binding und Berner fassen die korrektionelle Nachhaft als *polizeiliche Sicherungs-* oder *Besserungsmassregel* auf, während Hugo Meyer, Schulze, Oppenhoff, von Liszt und Sichart ihr *Strafcharakter* zuschreiben. Wer, wie Binding, die Besserung nicht als Strafzweck anerkennt, muss die Strafnatur der korrektionellen Nachhaft verneinen. von Hippel unternimmt jedoch den Nachweis, dass die Strafe auch Besserung des Sträflings bezwecke. „Wesen der Strafe ist Vergeltung, ihr

Zweck Sicherung der Mitmenschen, Mittel zur Erreichung dieses Zwecks sind: Abschreckung, Besserung, Unschädlichmachung des Delinquenten. Als wirksamstes Sicherungsmittel erscheint die Besserung des Verbrechers." Die Liederlichen, welche der korrektionellen Nachhaft unterstellt werden können, sind (wenigstens in einem gewissen Stadium) besserungsfähig durch Entwöhnung von Müssiggang, das geeignete Mittel dieser Entwöhnung ist das Arbeitshaus, also — ist Arbeitshaus die geeignete strafrechtliche Reaktion. So begründet von Hippel die Strafnatur der korrektionellen Nachhaft. Das Strafmass bestimme sich nach der Schuld. „Je grösser diese Schuld, desto schwerer erreichbar aber auch die Besserung, welche wir anstreben, desto nachhaltiger erforderlich die Sicherung der Mitmenschen gegen die Besserungsfähigen."

In der Kritik des gegenwärtigen Gesetzeszustandes (IV. Theil, Seite 116—124) erachtet von Hippel eine kurzzeitige Haftstrafe gegen den Gelegenheitsbettler für genügend, bei dem Gewohnheitsbettler erfordere die Zweckmässigkeit Sicherung durch die Strafe; der arbeitsfähige, noch nicht völlig verderbte Delinquent soll der Landespolizeibehörde überwiesen werden, eventuell auf längere Zeit als die jetzt zulässige (2 Jahre). Besserungs*un*fähige sind nicht im Arbeitshause einzusperren, sondern in anderer Art *schwer* zu bestrafen. Für Arbeitsunfähige reicht die Haft (von höchstens 6 Wochen) aus, diese Menschen gehören zumeist in Armen- oder Krankenanstalten oder in das Irrenhaus. Die Arbeitshaussträflinge sind in Klassen zu theilen, so dass die Jugendlichen und überhaupt die besseren Elemente abgesondert werden. Es ist dahin zu wirken, dass die Sträflinge zu erwerbsfähigen Menschen erzogen werden.

Eine Ausdehnung der korrektionellen Nachhaft auf andere Verbrecher hält von Hippel überall da für gerechtfertigt, wo die Besserung durch Beseitigung eines Hanges zum Müssiggang zu erzielen ist, also etwa bei Dieben, die aus Noth stehlen, nicht bei Individuen, die rauben, stehlen oder betrügen, um gut zu leben.

Der schwache Punkt der gut geschriebenen Abhandlung scheint mir in der Annahme zu liegen, die Schuld sei nach der Besserungsbedürftigkeit des Liederlichen zu bemessen. Demnach würde der Richter nicht sowohl den deliktischen Thatbestand, als den moralischen und gesellschaftlichen Zustand, den Wandel des Angeschuldigten einer Prüfung und Beurtheilung zu unterstellen haben, um dann zu entscheiden, wie im Interesse des Staates und der Gesellschaft Abhülfe geschaffen werden soll. Das kann aber so lange nicht als Aufgabe des Strafrichters anerkannt werden, als die Strafe eine vergeltende Reaktion gegen den Willen des Schuldigen *wegen seines Deliktes* bilden soll. Es liegt auf der Hand, dass das Betteln kein schwereres Delikt bildet als das Stehlen. Wenn derjenige, welcher einige Pfennige *stiehlt*, mit wenigen Tagen Gefängniss davonkommt, derjenige, der den nämlichen Betrag *erbettelt*, auf Monate oder Jahre in das Arbeitshaus versetzt wird, so ist das ungerecht, sofern es zur Strafe geschieht.

Aus der historischen Entwicklung und aus der Natur der Sache ergibt sich aber (der Beweis kann freilich hier nicht geführt werden), dass die Arbeitsanstalten für Liederliche polizeilichen Zwecken dienen sollen. Suarez, den von Hippel zitirt, bezeichnete es als „den grossen

Zweck" der Arbeitsanstalt, „die Moralität in dem gemeinen Volke zu bessern". Leute, die sonst keine Gelegenheit haben, ihren Unterhalt zu verdienen, sollen diese Gelegenheit in den Anstalten finden und in den Stand gesetzt werden, Müssiggang und Mangel, diese Hauptquellen der Verbrechen, abzuwehren.

Suarez bezweckte also nicht die Errichtung von Strafanstalten, sondern von Arbeiterkolonien; jedenfalls handelte es sich bei ihm um eine fürsorgliche Thätigkeit des Staates, also um eine polizeiliche Massregel. Wenn nun auch in Deutschland die korrektionelle Nachhaft von einer richterlichen Ueberweisung an die Landespolizeibehörde abhängig gestellt wird, so ist damit die Massnahme nicht zu einer Strafe geworden, mag sie auch in der Form der Strafe sich nähern. Wie eine Konfiskation, welche der Richter als Strafe erkennt, der Natur der Sache nach sich als eine polizeiliche Massregel darstellen kann, so gilt das Gleiche von der korrektionellen Nachhaft. Richtiger wäre es allerdings, die Aufnahme in eine Arbeitsanstalt von einer vorausgegangenen Strafe ganz unabhängig zu stellen und sie durch besondere Verwaltungsorgane, welche hinreichende Gewähr gegen Willkür darbieten, wider Solche anordnen zu lassen, welche durch ihr liederliches Lebwesen die Gesellschaft gefährden. So geschieht es in der Schweiz. *Stooss.*

Neue literarische Erscheinungen.

Besprechung vorbehalten.

Dr. Otto Friedmann, *Privatdocent in Wien. Zur Theorie des Anklageprozesses. Separatabdruck aus Grünhut's Zeitschrift. Wien, 1889. Alfred Hölder.*

Dr. Hugo Heinemann. *Die Binding'sche Schuldlehre. Ein Beitrag zu ihrer Widerlegung. Abhandlungen des kriminalistischen Seminars zu Marburg. Herausgegeben von Dr. Franz von Liszt. Erster Band, 4. Heft. Freiburg i. B., 1889. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).*

J. Heuberger. *Die Sachmiethe nach dem Schweizerischen Obligationenrechte, mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes und des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Zürich, Orell Füssli & Comp., 1889.*

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht.

Militärstrafgerichtsordnung. Mit dem 29. November 1889 (Ablauf der Einspruchsfrist) ist die *eidgenössische Militärstrafgerichtsordnung* (Redaktor Nationalrath *Ed. Müller*) in Gesetzeskraft erwachsen. Der Bundesrath hat den Beginn der Wirksamkeit des Gesetzes auf 1. Januar 1890 festgesetzt.

Die Bedeutung dieses Werkes für die schweizerische Strafprozessgesetzgebung soll später eingehend gewürdigt werden. Wichtig ist vor Allem die Aufhebung des *Schwurgerichts* für Militärstrafsachen.

Begnadigung. Der aargauische Grosse Rath hat den Sträfling J. H. von W., dessen Lebensschicksale im letzten Hefte kurz dargestellt worden sind, auf 1. Januar 1890 begnadigt. So wird dieser 69jährige Mann, der körperlich allerdings noch recht rüstig ist und als Korbflechter sein Brod noch ganz wohl verdienen kann, nach 37jähriger Haftzeit (mit ganz kurzen Unterbrechungen) endlich wieder in Freiheit gesetzt werden. Seine Vorsätze sind gut. Sie wurden hinter Schloss und Riegel gehärtet. — *H.*

Gefängnisswesen.

Gefängnisssonntag. Bei Anlass des Festbankettes des schweiz. Vereins für Straf- und Gefängnisswesen im Gasthof zum Schlüssel in Altdorf machte Dr. Guillaume, Direktor des eidg. statistischen Büreau in Bern, die Anregung, es seien das Lokalkomite von Altdorf und die Zentralvorstände der beiden Vereine (Schutzaufsichts- und Gefängnissverein) beauftragt, gemeinschaftlich die nöthigen Schritte zu thun, um von den kompetenten kirchlichen Behörden zu erlangen, dass ein Sonntag im Jahre (z. B. der Sonntag nach dem eidg. Bettag) festgesetzt und bestimmt werde, an welchem von den Kanzeln der Kirchen aller Konfessionen der Schweiz die christliche Pflicht gegenüber den Gefangenen gepredigt und anempfohlen werde.

Bei diesem Anlasse drückte der Strafanstaltspfarrer von Neuenburg, Lardy de Perrot, den nicht minder beherzigenswerthen Wunsch aus, den Gottesdienst in allen Strafanstalten der Schweiz mit einem Gebete für die Besserung der schweizerischen Strafgefangenen zu schliessen. *H.*

Gefängnissstatistik. Der Direktor des eidgenössischen statistischen Büreau Dr. Guillaume veröffentlicht in der Zeitschrift für schweizerische Statistik (Jahrgang 1889, S. 330—332) sowohl ein Formular betreffend Bewegung und Effektivbestand der Gefängnissbevölkerung im Kanton .... während des Monates ...., als eine statistische Zusammenstellung der Zahl der Gefangenen in den schweizerischen Anstalten auf Ende August und Ende September 1889. In Betracht fallen 41 Strafanstalten. Deren Bestand war auf Ende September 1889:

Zuchthaussträflinge	1083	Männer	139	Frauen
Korrektionelle	584	„	114	„
Zwangsarbeiter	446	„	125	„
Polizeigefangene	47	„	20	„
Wegen Nichtbezahlung einer Geldstrafe	6	„	2	„
Militär	5	„	—	„
Untersuchungsgefangene	86	„	21	„
Transportgefangene	7	„	—	„
Bettler und Vaganten	7	„	6	„
Im Ganzen	2271	Männer	427	Frauen

Für die weiteren Angaben muss auf die Tabelle selbst verwiesen werden. Schon diese Probe zeigt die Bedeutung der anzubahnenden Strafstatistik. Auffallend ist, dass die meisten Anstalten nicht nur Kriminelle und Korrektionelle enthalten, sondern auch Zwangsarbeiter. Einige Strafanstalten nehmen auch Polizeigefangene und Untersuchungsgefangene auf. Diese Vereinigung ganz verschiedener Elemente sollte vermieden werden.

Nicht ohne Werth wäre die Angabe, ob die Zwangsarbeiter auf Grund eines gerichtlichen Urtheils oder durch Administrativverfügung in die Strafanstalt aufgenommen worden sind. Da die administrative Einweisung in eine Arbeitsanstalt nicht Strafe ist und lediglich einem erzieherischen Zwecke dient, so ist die Trennung dieser Arbeiter von den Sträflingen durchaus geboten. Die Statistik sollte dieses Verhältniss berücksichtigen. In Bern wird zwischen der Strafe der Zwangsarbeit und der administrativen Versetzung in eine Arbeitsanstalt unterschieden. *St.*

Uri. Der Verein für Gefängnisswesen machte bei Anlass seiner Versammlung in Altdorf auch der dortigen Strafanstalt einen Besuch. Dieselbe ist so ziemlich nach den Anforderungen der Neuzeit eingerichtet und enthält über 30 Zellen, welche einen guten Eindruck machen, luftig und hell sind und offenbar mehr für die Gesundheit der Insassen als für deren sichere Verwahrung sorgen. In dem Gebäude befindet sich ferner das Amtslokal des Untersuchungsrichters und ein Arrestlokal, letzteres muss jedoch absolut verurtheilt werden, denn es entbehrt jeglichen Lichtes und Luftzutrittes. Darin gleicht es ganz den Kerkerräumen im alten Thurme des Ankenwaaggebäudes, die glücklicherweise jetzt nicht mehr gebraucht werden. *H.*

Thali, Johann, welcher gegenwärtig in der Strafanstalt Zürich residirt, ist ein viel beschäftigter Kopf, denn bei seiner Strohzöpflerei studirte er nicht bloss daran herum, wie er einen Ausbruchversuch in's Werk setzen könnte, der ihm dann aber zum grossen Herzeleid misslang, sondern er machte auch Erfindungen anderer Art. So will er neben einer höchst vortheilhaften Holzscheitmaschine seit Monaten auch Bau und Organisation einer Strafanstalt erfunden haben, die den Vortheil bieten würde, dass man des Aufsichtspersonales und der Umfassungsmauer ganz entbehren könnte, und dass sich dennoch kein Sträfling von Ort und Stelle weggeben könnte und von früh bis spät arbeiten müsste. Er gibt sein Projekt aber nicht umsonst, sondern verlangt dafür als Honorar seine Freilassung. Die Strafhausdirektion in Luzern, der er jüngst in allem Ernste bezügliche Offerten gemacht hat, war aber leider nicht gläubig genug und wollte den verlangten Revers nicht ausstellen. *H.*

Vermischtes.

Prof. Dr. Karl von Lilienthal folgte zu Anfang des Wintersemesters einem ehrenvollen Rufe an die Universität Marburg, als Nachfolger von Liszt's, der nach Halle übersiedelte. Der Verlust trifft nicht nur die staatswissenschaftliche Fakultät der Züricher Hochschule, sondern er berührt namentlich auch die schweizerischen Kriminalisten. Mit steigendem Interesse verfolgte Prof. von Lilienthal die strafrechtlichen Verhältnisse der Schweiz und nicht zuletzt die Bestrebungen für die Vereinheitlichung des Strafrechts. In liebenswürdigster Weise erklärte er sich zur Mitwirkung an dieser Zeitschrift bereit, obwohl er mit von Liszt und Benneke die Zeitschrift für gesammte Strafrechtswissenschaft herausgibt. Unsere Zeitschrift verdankt ihm namentlich einen werthvollen Aufsatz über die Ziele der internationalen kriminalistischen Vereinigung, für welche er in der Schweiz eine schöne Anzahl Mitglieder warb. Sein Interesse an schweizerischem Recht bethätigte v. Lilienthal auch durch die Mitarbeit an einem Entwurfe für Militärstrafrecht. Wenn die schweizerische Strafrechtsliteratur in den letzten Jahren in Deutschland mehr als früher berücksichtigt worden ist, so darf dies zu einem guten Theile Prof. v. Lilienthal zugeschrieben werden, der die schweizerischen Arbeiten in den Kreis der Berichterstattung zog. Diese Verbindung zwischen Deutschland und der Schweiz aufrecht zu erhalten, wird v. Lilienthal gewiss auch in seiner neuen Stellung bestrebt sein. Wie er der Schweiz und den Schweizern eine freundliche Erinnerung bewahrt, so hinterlässt er in dem Lande seiner Wirksamkeit ein gutes Andenken nicht nur bei seinen Schülern und seinen Kollegen, sondern auch in dem weiteren Kreise der Fachgenossen.

Schweizerischer Juristenverein. Der schweizerische Juristenverein wird im Herbst 1890 seine Jahresversammlung in *Zürich* abhalten. Als Gegenstand der Berathung hat der Vorstand bezeichnet:

„Der Generalanwalt der Eidgenossenschaft und die ihm einzuräumenden Befugnisse de lege ferenda."

Preisfrage. Der *schweizerische Juristenverein* schreibt folgende Preisfrage aus: **Wesen und Inhalt der Pressfreiheit nach schweizerischem Recht,** historisch-kritische Darstellung, nebst Berücksichtigung der ausländischen Gesetzgebung und Praxis. Erster Preis 500, zweiter Preis 300 Franken. Zur Bewerbung wird jeder schweizerische Jurist zugelassen. Sprache: deutsch, französisch oder italienisch. Umfang: höchstens 6 Druckbogen. Einsendung: bis 30. Juni 1890 an den Präsidenten des schweizerischen Juristenvereins, *Bundesrichter Dr. Roguin* in Lausanne.

Es ist sehr zu wünschen, dass diese staatsrechtliche Preisfrage Bearbeiter finde, welche der schwierigen und wichtigen Arbeit gewachsen sind. Es wird hauptsächlich auf die Fragen ankommen, welche in dieser Zeitschrift, Band 2, S. 415 ff., berührt wurden. Es soll also untersucht werden, ob die Pressfreiheit, wie sie von der Bundesverfassung gewährleistet ist, einfach besagt, die durch die Presse vermittelten Meinungsäusserungen dürfen nicht ungünstiger behandelt werden als die Mittheilungen anderer Art, oder ob die schweizerische Pressfreiheit sich auch auf das *materielle* Gebiet erstreckt, so dass das Bundesgericht zu entscheiden hat, was man in Presserzeugnissen äussern darf und was nicht.

Die geschichtliche Darstellung wird die Entwicklung der Pressfreiheit in der Schweiz zum Gegenstande haben, die kritische Darstellung soll die Rechtsprechung

der Bundesbehörden einer Prüfung unterstellen. Wenn endlich auch die auswärtige Gesetzgebung und Praxis zu berücksichtigen ist, so wird eine Vergleichung des einheimischen Rechtes mit dem fremden den Gesichtskreis erweitern.

Die Hauptsache bleibt die Behandlung der *schweizerischen* Pressfreiheit.

Arbeiterheim Tannenhof[1]. Nachdem das erste Halbjahr seit Eröffnung des Arbeiterheims (bei Witzwyl, Kt. Bern) vorübergegangen, halten wir für angezeigt, sowohl den Gönnern desselben als auch einem weitern Publikum über den Gang und die Situation desselben wieder einen kurzen Bericht zu erstatten. Das Arbeiterheim gedeiht. Es macht seinen Weg ohne Aufhebens. Während des ganzen Sommers betrug die Zahl der Kolonisten im Mittel 14, wovon nur einige wenige bedingt Entlassene waren. Gegenwärtig weilen bei 20 Männer dort. Das Gut war bei der Uebernahme in bösem Zustande. Hausvater Burkhalter hat eine gewaltige Arbeit geleistet: etwa 60 Jucharten umgepflügt, Kanäle gesäubert, Wege verbessert. Eine verhältnissmässig reiche Ernte hat diese Arbeit belohnt. Heu und Emd konnten in der Scheune nicht untergebracht werden, etwa 70 Klafter sind in zwei mächtigen Tristen in der Nähe des Hauses aufgebaut. Die Ställe bergen 12 Stück Rindvieh, 8 Kälber, 2 Pferde, 4 Schafe und einige Schweine. Gegenwärtig wird ein neues Oekonomiegebäude erstellt, welches 5 Schweineställe, einen Wasch- und Backraum und eine Arbeitskammer enthält. Auf nächstes Frühjahr muss eine neue Scheune mit Stallungen gebaut werden, da der Viehstand bei der Verbesserung des Bodens in wenigen Monaten auf das Doppelte anwachsen und die Ernte sich wohl auf den dreifachen Ertrag steigern wird. Das Wohnhaus ist trefflich in Stand gestellt, der Schlafsaal der Kolonisten (Raum für 26 Betten) entspricht in allen Theilen den Anforderungen. Das Esszimmer ist freundlich und warm. Die Küche erhielt einen grössern, vorzüglichen Kochherd. In Haus und Scheune, wie um das weithin sichtbare Gehöfte herum herrscht Ordnung und Reinlichkeit. Die Kolonisten sind durchaus zufrieden. Sie haben „Arbeit gnue und z'ässe gnue". Manche wollen den ihnen lieb gewordenen Tannenhof nicht mehr verlassen. Die meisten finden durch Vermittlung des Hausvaters gute Stellen bei Landwirthen, für welche das Arbeiterheim eine Bezugsquelle für tüchtige Knechte wird, wie wir es vorausgesehen haben. Das Hauswesen trägt den Charakter eines währschaften, freundlichen Familienlebens in Arbeit und Musse. Sonntags besuchen die Kolonisten regelmässig den Gottesdienst zu Gampelen. Eine kleine Bibliothek und religiöse Zeitschriften stehen ihnen für die Feierstunden zur Verfügung. Die Kolonisten gehören verschiedenen Kantonen und Ländern an. Sie vertragen sich gut, der Hausvater spricht über ihre Arbeit und ihr Verhalten seine volle Zufriedenheit aus.

Wir schulden noch Fr. 24,500, dagegen haben wir ein Vermögen an versichertem Mobiliar von Fr. 26,000. Das Gut (120 Jucharten, wovon 18 Jucharten Wald) kostete Fr. 32,500. Der heutige Werth beträgt mit Urbarisirung des Landes, Baueinrichtungen und Neubau wenigstens Fr. 50,000. Aber wir bedürfen dringend der weitern Unterstützung, da wir, wie schon bemerkt, auf künftiges Frühjahr eine neue, grössere Scheune erstellen müssen, die auch Raum für die landwirthschaftlichen Geräthe bieten soll. An Antheilscheinen und Geschenken erhielten wir bisher nahezu Fr. 38,000. Wir hoffen, dass noch viele Gemeinden auf unsere Zusendung von Statuten und Bericht günstig antworten werden.

[1] Aus der „Berner Zeitung" vom 25. Oktober 1889, ohne Zweifel Mittheilung des Herrn Pfarrer Schaffroth in Bern. Vergl. Zeitschrift 1, S. 536.

Der Vorstand gedenkt dem Vereine eine Statutenrevision in dem Sinne vorzuschlagen, dass alle Inhaber von Antheilscheinen auch stimmberechtigt sind. Wir hoffen, dass dieser Schritt dem Arbeiterheim neue und einflussreiche Freunde zuführen wird, die mit Rath und That zu seinem Gedeihen mithelfen werden. Antheilscheine können beim Kassier, Herrn Verwalter Blumenstein in Bern, bezogen werden, an den auch Geschenke in Baar zu adressiren sind. Wenn uns die kräftige Handreichung den Bau einer Scheune, die auf etwa Fr. 10,000 zu stehen kommt, und die Abtragung der Bauschuld für das erstellte Oekonomiegebände, Fr. 5000, ermöglicht, so wird das Arbeiterheim sich in Zukunft *selbst erhalten* und den Antheilhabern die Garantie bieten, dass ihre Beiträge nicht verloren, sondern gut verwendet sind zum Besten der Arbeitsuchenden und Verlorenen der menschlichen Gesellschaft.

Trinkerheilstätte *zu Ellikon a. d. Thur, Kt. Zürich.* Ueber die Zeit vom 1. Januar bis zum 1. Oktober 1889 erstattet das Direktionskomite der Trinkerheilstätte Ellikon (Präsident Prof. *Forel*) einen Bericht, dem folgende Angaben entnommen werden:

Pfleglinge.

Es wurden hauptsächlich zwei Aufnahmskategorien eingehalten: a) gewöhnliche zu 600 Fr. jährlich (500 Fr. für Almosengenössige); b) solche von Pfleglingen mit eigenem Zimmer zu 965 Fr. jährlich und darüber. Einige Frauen wurden auch mit Erfolg aufgenommen. Bei einem Pflegling wurde ein Privatwärter bewilligt. Sämmtliche Anstaltsbewohner enthalten sich gänzlich von jedem alkoholischen Getränke. Die aufgenommenen Pfleglinge verpflichten sich bei ihrem Eintritt, eine bestimmte Zeit (allermindestens 3 Monate, womöglich 6 bis 12 Monate) in der Anstalt zu verbleiben und sich der Hausordnung und der angeordneten Beschäftigung zu unterziehen.

Der Hausvater bemüht sich, die Pfleglinge von der Nothwendigkeit einer definitiven, totalen Aenderung ihrer späteren Lebensweise auf Grund der totalen Abstinenz zu überzeugen, und sie zur Unterschreibung einer Abstinenzkarte, resp. zum Eintritt in einen Mässigkeitsverein bei ihrer Entlassung zu bewegen. Als geheilt werden erst solche betrachtet, deren Gehirn soweit entalkoholisirt ist, dass sie einen aufrichtigen, ungezwungenen Entschluss im genannten Sinne fassen. Dass dieses nach monatelangem verstocktem Wesen doch noch eintreten kann, hat uns unsere Erfahrung bereits gelehrt.

	Aufnahmen.	Entlassungen.
Januar	4	0
Februar	7	0
März	5	1 (Geisteskranker)
April	5	1
Mai	2	5
Juni	1	1
Juli	3	4
August	5	1
September	3	4
Summa	35 (32 M., 3 F.)	17 (16 M., 1 F.)

Bestand am 30. September: 18 Pfleglinge. Darunter befinden sich 2 Frauen. Im Ganzen waren 77 Anfragen für Aufnahmen eingegangen, wovon jedoch über die Hälfte sich nicht verwirklichten.

Von den Aufgenommenen waren verheimatlicht:

im Kanton Zürich	10	im Grossherzogthum Baden	2
„ „ Basel-Stadt	4	in Württemberg	1
„ „ Baselland	1	im Elsass	1
„ „ Bern	3	in Dänemark	1
„ „ St. Gallen	4	Ausland	5
„ „ Solothurn	3		
„ „ Aargau	2		
„ „ Thurgau	1		
„ „ Graubünden	1		
„ „ Waadt	1		
Schweiz	30		

Von denselben wurden verpflegt:
in der gewöhnlichen Klasse 25 (davon 2 zu 500 Fr.);
mit eigenem Zimmer 10 (davon 3 über 1000 Fr.).

Unter Vormundschaft standen 11 Pfleglinge. Dieselben können nach schweizerischen Gesetzen durch Beschluss des Gemeinderathes ihrer Heimat auch gegen ihren Willen in Ellikon gehalten werden.

Von den Aufgenommenen hatten in Ellikon zu verbleiben sich verpflichtet: für 12 Monate 7; für 9 Monate 2; für 8 Monate 1; für 6 Monate 10; für 3 Monate 13; ausnahmsweise für 2 Monate 1 Pflegling. Der Geisteskranke konnte keine Verpflichtung unterschreiben.

Von den 35 Aufgenommenen waren 28 Protestanten und 7 Katholiken. Verheirathet waren 19, ledig 15, verwittwet 1. Das Alter schwankte zwischen 20 und 59 Jahren.

Die Ursache der Trunksucht war bei den 34 Aufgenommenen (der Geisteskranke abgerechnet):

In 8 Fällen Wein allein.	In 2 Fällen Bier und feine Liqueurs.
„ 8 „ Wein und Bier.	„ 2 „ Wein und feine Liqueurs.
„ 4 „ Schnaps, Wein, Bier und Most.	„ 1 Fall Schnaps und Most.
„ 2 „ Bier allein.	„ 1 „ Schnaps allein.
„ 2 „ Wein und Most.	„ 1 „ Bier und Schnaps.
„ 2 „ Most allein.	„ 1 „ Dennler-Bitter allein.

Wenn wir die chronischen, schweren Formen der Trunksucht als chronischen Alkoholismus bezeichnen, können wir die aufgenommenen Fälle folgendermassen vertheilen:

Einfache Trunksucht	13
Chronischer Alkoholismus	8
Fälle mit oder nach Delirium tremens	5 (davon 2 Frauen)
Dipsomanie mit Moral insanity	4
Trunksucht mit Hypochondrie	1
„ bei Psychopathie	1
Chronischer Alkoholismus mit Schwachsinn	2
Geistesstörung (progr. Paralyse)	1

Während von den 35 aufgenommenen Pfleglingen 8 ganz freiwillig, einige sogar sehnlichst gerne, in die Anstalt eingetreten sind, um geheilt zu werden, ist

es erwähnenswerth, dass 2 der mehr oder weniger gezwungen Eingetretenen einen Theil ihrer bei der Aufnahme zum Zwecke der Entweichung versteckt gehaltenen Baarschaft nach 2 bis 3 Tagen unaufgefordert ablieferten. Dieselben erklärten, sie wollten nun gerne bleiben, da sie die Sache ganz anders gefunden, als sie sich dieselbe vorgestellt hatten.

Drei Pfleglinge wurden mit der Zeit durch ihren guten Einfluss eigentliche Mitarbeiter.

Von den Entlassenen waren beim Austritt

geheilt	7	ungeheilt	2
gebessert	7	geisteskrank	1

Die Aufnahme des Geisteskranken war die Folge einer falschen Diagnose gewesen, welche draussen gestellt worden war. Er litt an progressiver Paralyse und wurde in die Irrenanstalt transportirt. Wegen schlechter Aufführung mussten zwei ethisch defekte Pfleglinge ausgewiesen werden. Einer derselben ist dennoch draussen der Abstinenz treu geblieben und hat sich seither gut aufgeführt.

Nach den eingezogenen Erkundigungen über die 17 Entlassenen können wir berichten:

9 haben bis jetzt die totale Abstinenz gehalten.
4 halten sich noch gut, obwohl sie nicht totale Abstinenten geblieben sind.
3 sind wieder rückfällig geworden.
1 ist geisteskrank in der Irrenanstalt (Paralytiker).

Ueber die Dauer unserer Erfolge nach der Entlassung werden, soweit thunlich, stetsfort vom Hausvater Berichte eingeholt. Es wird sich hierüber erst später etwas Positiveres sagen lassen. Als gebessert entlassen werden solche Pfleglinge bezeichnet, deren Entschlüsse zur Abstinenz zwar vorhanden sind, jedoch uns nicht ganz zuverlässig erscheinen. Als ungeheilt werden diejenigen bezeichnet, welche verstockt und einsichtslos bleiben. In der Anstalt selbst wird die Abstinenz streng beobachtet und es kamen auch bei Ausgängen nahezu keine Verstösse (Bruch des Gelübdes) vor. Wir erwähnen hiebei, dass wir das Verhalten der Behörden und der Wirthe der Gemeinde Ellikon nur zu loben haben. Dieselben haben durch ihr Entgegenkommen unsere Aufgabe erleichtert. Die Pfleglinge wurden hauptsächlich mit Landwirthschaft beschäftigt.

Nach dem Gesagten glauben wir nun annehmen zu dürfen, dass unsere Erfolge recht erfreulich sind und dass die Heilstätte einem wirklichen Bedürfniss entspricht. Wir machen aber die Erfahrung, dass unsere Anstalt noch sehr unbekannt ist und dass Leute oft erst nach vielem Nachfragen unsere Adresse erfahren.

Leider ist unsere finanzielle Lage derart, dass von einer Ermässigung der Preise keine Rede sein kann, da wir bis jetzt so gut wie vollständig auf eigene Mittel, das heisst auf Selbsterhaltung angewiesen sind. So lange dieses der Fall ist, wird die Anstalt nicht ihre volle Wirksamkeit entfalten können, da viele durch den Kostenpunkt verhindert sind, einzutreten oder lang genug in der Anstalt zu bleiben. (Die Kosten für einen Pflegling haben durchschnittlich Fr. 1. 96 per Tag betragen, würden somit für ein Jahr auf Fr. 715. 40 ansteigen.)

Ferner konstatirt der Bericht, dass nach Ueberwindung der ersten Einsichtslosigkeit die Pfleglinge durchschnittlich gerne in Ellikon sind und dass die Entlassenen der Anstalt ein dankbares Andenken bewahren.

Rettungsanstalt für Jugendliche. Wenn die seit dem Jahre 1855 geplante interkantonale Rettungsanstalt für jugendliche Verbrecher auf dem Konkordatswege nicht zu Stande kam, so ist es begreiflich und erfreulich, dass man sich bestrebt, den Zweck auf anderem Wege zu erreichen. Mitte November 1889 beschlossen 24 Delegirte aus der katholischen deutschen Schweiz die Gründung einer *interkantonalen katholischen Rettungsanstalt* für Verwahrloste aller jüngern Altersstufen. Es sollen in dieser Anstalt gleichaltrige Zöglinge zu Familien vereinigt werden. Als Anstaltsgebäude sind in Aussicht genommen Gnadenthal, Schloss Kyburg.

Ferner hat die *kantonale gemeinnützige Gesellschaft von St. Gallen* die Gründung einer Rettungsanstalt für jugendliche Taugenichtse beschlossen.

Prostitution. In dem Korrespondenzblatt für schweiz. Aerzte, Jahrg. XIX, 1889, finden sich „Einige Worte über die reglementirte Prostitution in Kiew und über die sexuelle Hygieine", von Prof. Dr. Aug. *Forel* in Zürich. Forel berichtet über die Statistik der Syphilis, wie sie von Dr. Nicolsky für Kiew bearbeitet wurde; diese ergibt, dass 43 % der kontrolirten Prostituirten den mit ihnen verkehrenden Männern die Syphilis und zum Theil den weichen Schanker übertragen. Die Kommission der ärztlichen Gesellschaft in Kiew hat sich mit Rücksicht auf diesen Zustand mit 7 gegen 2 Stimmen für vollständige Abschaffung der Regulirung der Prostitution ausgesprochen. Forel anerkennt den Coitus weder als Heilmittel für Onanie noch für Neurasthenie. Gewisse Einschränkungen in Bezug auf letztere genügen nicht, um die Staatsprostitution und alle die damit verbundenen Schändlichkeiten und Schäden zu rechtfertigen.

Forel schliesst mit folgenden Bemerkungen de lege ferenda:

Der Staat soll die Kuppelei und alle Anreizungen zur Unsittlichkeit strenge bestrafen, die *freie* und private Prostitution dagegen ignoriren, so lange sie kein öffentliches Aergerniss hervorruft. Das Recht, Frauen, die sich prostituiren, unter Polizeikontrole zu stellen oder in Toleranzhäuser einzusperren, hat er aber nicht, abgesehen davon, dass er damit in letzter Instanz hygieinisch mehr schadet als nützt. Wenn eine ethisch defekte Dirne durch fortgesetzte Erregung öffentlichen Aergernisses eingesperrt werden muss, so gehört sie in eine weibliche Korrektionsanstalt, nicht aber in ein Toleranzhaus. Wenn im Uebrigen erwachsene Personen beiderlei Geschlechter sich in ihren Gemächern prostituiren wollen, so ist das ihre Sache. Man verzeihe mir diese Exkursion in's juristische Gebiet. Ich bin nicht allein der Ansicht, dass in Wirklichkeit die Toleranzhäuser *absolut keinen anderen* Zweck erfüllen, als den genusssüchtigen Männern Abwechslung und Jugend zu bieten, dabei den Kupplern resp. Kupplerinnen einen leichten und grossen Gewinn zu verschaffen, und dass alles Andere bewusste oder unbewusste Täuschung ist.

Anhang. — Supplément.

Kanton Bern.

Verordnung des Regierungsrathes über das Schlachten von Vieh und über den Fleischverkauf[1]).

Vom 14. August 1889.

Art. 1. Das Schlachten von Gross- und Kleinvieh und von Pferden, deren Fleisch zum Verkaufe bestimmt ist, sowie der Fleischverkauf selbst, wird folgenden Bestimmungen unterworfen:

Art. 2. Wer das Schlachten von Vieh und den Fleischverkauf gewerbsmässig ausüben will, hat für die Schlacht- und Verkaufslokalien die erforderliche Bau- und Einrichtungsbewilligung nebst dem Gewerbeschein nach dem Gesetz über das Gewerbewesen vom 7. November 1849 auszuwirken.

Die Lokalitäten sollen in genügender Räumlichkeit zu ebener Erde sich befinden, hinreichend mit Wasser versehen sein, gehörig ventilirt werden können, eine gründliche Beseitigung des Blutes und der Abfälle ermöglichen und überhaupt den Anforderungen der Gesundheit und Reinlichkeit entsprechen. Das diesbezügliche Zeugniss ist durch einen Thierarzt auszustellen.

Art. 3. Wo öffentliche Schlachthäuser bestehen, sind die Metzger, welche innerhalb eines vom Gemeinderathe zu bestimmenden Kreises wohnen, gehalten, in denselben zu schlachten.

Die Reglemente betreffend die Schlachthäuser unterliegen der Genehmigung des Regierungsrathes.

Wirthe und Kostgeber sind den Bestimmungen von Art. 2 und 3 ebenfalls unterworfen.

Art. 4. Alles Fleisch, welches entweder zum Verkaufe oder zur eigenen Verwendung in Wirthschaften, Kosthäusern oder öffentlichen Anstalten bestimmt ist, unterliegt der durch die Ortspolizei anzuordnenden Fleischschau. Zu diesem Zweck hat der Gemeinderath, je nach Bedürfniss, einen oder mehrere Fleischschauer nebst den Stellvertretern zu ernennen. Dieselben sind beim Antritt ihres Amtes vom Regierungsstatthalter in's Gelübde aufzunehmen und sind für ihre Verrichtungen verantwortlich.

Art. 5. Die Fleischschau ist patentirten Thierärzten zu übertragen, insofern zur Besetzung solcher Stellen Thierarzte sich vorfinden. In Gemeinden oder Gemeindebezirken, in welchen ein Thierarzt wohnt, kann nur mit Genehmigung der Direktion des Innern ein Sachverständiger, der nicht Thierarzt ist, zum Fleischschauer ernannt werden.

Nichtthierärzte, die als Fleischschauer angestellt werden sollen, haben sich vorher durch ein Zeugniss über den Besitz der zur Besorgung der Fleischschau erforderlichen Kenntnisse auszuweisen.

Der Ausweis ist an den erfolgreichen Besuch eines Fleischschaukurses gebunden; ein solcher soll, auf Anordnung der Direktion des Innern, je nach Bedürfniss, von Zeit zu Zeit abgehalten werden.

---

[1]) In Ausführung von § 14, 4 des Gesetzes betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genussmitteln und Gebrauchsgegenständen. Zeitschrift, Band 1, S. 181.

Eine Instruktion der Direktion des Innern wird die Obliegenheiten der Fleischschauer näher bezeichnen.

Art. 6. Von jeder Schlachtung ist der Fleischschauer rechtzeitig in Kenntniss zu setzen. In dringenden Fällen kann ein Thier unter Beiziehung zweier Zeugen geschlachtet werden; der Fleischschauer ist aber sofort davon zu benachrichtigen; die betreffenden Zeugen haben auf Verlangen des Fleischschauers den Sachverhalt schriftlich zu bestätigen. Die Entfernung irgend eines Bestandtheiles des Thieres, bevor die Inspektion stattgefunden hat, ist untersagt.

Art. 7. Ueber die Fleischschau ist eine Kontrole nach einheitlichem Formular zu führen und dem Besitzer des geschlachteten Thieres ein Zeugniss auszustellen, das als Bewilligung zum Verkauf und zugleich als Quittung dient.

Art. 8. Bei der Inspektion und Beurtheilung des Fleisches hat der Fleischschauer strengstens nach der aufgestellten Instruktion zu verfahren. Diese Instruktion wird solches Fleisch, welches er zu beanstanden oder für welches er eine Verkaufsbewilligung zu verweigern hat, näher bezeichnen.

In zweifelhaften Fällen ist er berechtigt, auf Kosten des Eigenthümers den nächstwohnenden Thierarzt als zweiten Sachverständigen beizuziehen. Fleischschauer, welche nicht die Eigenschaft eines patentirten Thierarztes besitzen, sollen dieses in allen zweifelhaften Fällen thun, wo es sich um krankes Fleisch von geschlachteten Thieren und besonders von Pferden handelt.

Vom Fleischschauer als minderwerthig bezeichnetes Fleisch darf nur unter dieser Bezeichnung zum Verkaufe ausgeboten werden. Auf Verlangen des Eigenthümers sind demselben die Gründe der Verweigerung des Verkaufs oder der Minderwerthserklärung schriftlich mitzutheilen.

Art. 9. Ist der Eigenthümer mit dem Entscheide des Fleischschauers nicht einverstanden, so kann er bei der Ortspolizeibehörde die Ernennung zweier thierärztlichen Experten verlangen, welche endgültig entscheiden.

Die Kosten dieser Untersuchung trägt die unterliegende Partei (Rekurrent oder Gemeinde).

Art. 10. Die Ortspolizeibehörde hat auf Antrag des Fleischschauers dafür zu sorgen, dass Fleisch oder Fleischwaaren, welche als gesundheitsschädlich oder verdorben befunden worden sind, nicht mehr zum Verkaufe gebracht werden.

Art. 11. Die Gebühren der Fleischschau, einschliesslich des auszustellenden Zeugnisses, betragen:

für Grossvieh und Pferde	0,80—1 Fr.
„ Schweine	0,40—0,50
„ Schmalvieh	0,30

Art. 12. Thiere, deren Milchschneidezähne noch nicht alle ausgebrochen sind, oder deren Alter nachweisbar noch nicht 3 Wochen beträgt, dürfen zum Zwecke des Fleischverkaufs nicht geschlachtet werden.

Art. 13. Die Tödtung eines Schlachtthieres ist rasch und sicher und unter Vermeidung jeder Thierquälerei nach vorheriger Betäubung durch einen genügend kräftigen Schlag auf den Kopf oder durch die Anwendung eines richtig konstruirten Schlachtapparates vorzunehmen.

Das sogenannte Schächten oder Halsanschneiden, sowie das Kopfabschneiden ohne vorherige Betäubung ist untersagt.

Art. 14. In Ortschaften, in welchen Fleischmärkte bestehen, ist das aus andern Inspektionskreisen eingeführte Fleisch nochmals zu untersuchen.

Geräuchertes Fleisch und Wurstwaaren sind hinsichtlich der Kontrole wie frisches Fleisch zu behandeln. Eingemachtes Fleisch oder Konserven und Fische sind ebenfalls der Prüfung durch die Fleischschauer unterworfen.

Art. 15. Das Hausiren mit Fleisch, Fleischwaaren, geräuchertem Speck ist untersagt, dagegen kann auf Bestellung hin Fleisch in die Häuser abgegeben werden.

Art. 16. Fleisch, Fleischwaaren und geräucherter Speck, die von einem Inspektionskreise in einen andern transportirt werden, müssen mit einem Ursprungszeugnisse vom zuständigen Fleischschauer begleitet sein und dürfen nur zur Tageszeit eingebracht werden. Das Zeugniss hat eine Gültigkeit von 2 Tagen im Sommer (1. April — 30. September) und von 3 Tagen im Winter (1. Oktober — 31. März) und soll positive Angaben über Qualität und Quantität des transportirten Fleisches, sowie Name und Wohnort des Metzgers enthalten.

Art. 17. Durch Verfügung der Ortspolizeibehörde kann die nochmalige Untersuchung alles von auswärts eingeführten Fleisches angeordnet werden.

Art. 18. Ueber die Ergebnisse der Fleischschau veröffentlicht die Direktion des Innern alljährlich einen übersichtlichen Bericht für das gesammte Kantonsgebiet.

Art. 19. Widerhandlungen gegen die Vorschriften dieser Verordnung werden, sofern dieselben nicht unter die Strafbestimmungen des Lebensmittelpolizeigesetzes vom 26. Hornung 1888 fallen, mit einer Geldbusse bis zu Fr. 200 oder mit Gefängniss bis zu 3 Tagen bestraft (§ 15 des Lebensmittelpolizeigesetzes).

Art. 20. Diese Verordnung tritt sofort in Kraft. Durch dieselbe wird die Verordnung vom 1. April 1847 aufgehoben.

